Bibl. Mont. 5140-1, 5

Das

Strafgesetzbuch

für das Königreich Bayern

vom 10. November 1861.

Mit Erläuterungen,

begonnen

von

Dr. Carl Friedrich von Dollmann,

nach dessen Ableben fortgesetzt

von

Dr. C. Risch,
ord. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des Königreichs Bayern.“

Fünftes Heft.

(Art. 84—100.)

Erlangen, 1868.

Verlag von Palm & Enke.

(Adolph Enke.)

☞ Mit gegenwärtigem Hefte liegt die I. Abtheilung dieses Kommentars abgeschlossen vor und wolle der beifolgende Titel an Stelle des dem 1. Hefte beigegebenen verwendet werden. Die II. Abtheilung ist bereits in der Bearbeitung begriffen, und wird so rasch als möglich heftweise ausgegeben.

Die Verlagshandlung dieses Werkes beehrt sich hiemit anzuzeigen, daß von

Kommentaren über die neuesten Gesetze

zunächst folgende theils unter der Presse, theils in der Bearbeitung begriffen sind und demnächst in zwei verschiedenen Formen — als Fortsetzungen der kommentirten „Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Max II." und als selbständige Werke — in rascher Folge erscheinen werden:

Gesetze über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt, so wie über die öffentliche Armenpflege, von Herrn Professor und Landtagsabgeordneten **Dr. Edel** in Würzburg;

Malzaufschlagsgesetz, erläutert von Herrn Regierungsrath **May** in München;

Vermarkungsgesetz, erläutert von Herrn Professor und Präsidenten der Abgeordnetenkammer **Dr. v. Pözl** in München;

Gesetz über Aufhebung der Zinsbeschränkungen, nebst anderen kleineren Civilgesetzen, erläutert von Herrn OAG-Direktor **v. Zink** in München;

Wehrverfassungsgesetz, erläutert von Herrn Staatsanwalt **Stenglein** in München;

das neue **Gewerbsgesetz** von Herrn Min.-Sekretär **Schmalix** in München;

das Gesetz über Ablösung der Ehehaften von Herrn Staatsanwalt **Stenglein** in München; dann über die noch nicht vereinbarten Gesetze, wie die **Gemeindeordnung,** das **Civilprozeßgesetzbuch,** das **Schulgesetz** u. a.

Im Laufe des vorigen Jahres wurden folgende Gesetzesbearbeitungen ausgegeben:

Das **Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst.** Ein Kommentar zu dem k. bayerischen Gesetze vom 28. Juni 1865. Von **Gustav Mandry,** Professor der Rechtswissenschaft in Tübingen (3 fl. 24 kr. rhn. od. 2 Thlr. 4 Ngr.) — Kommentar zum **Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche** mit Ausschluß des Seerechtes von **Dr. Aug. Anschütz,** ord. Prof. der Rechte an der Universität Halle, und **Dr. Frhr. v. Völderndorff,** Rath am Handelsappellationsgerichte in Nürnberg; Art. 1—89 (5 fl. rhn. od. 3 Thlr.). — Das **Strafgesetzbuch** für das Königreich Bayern vom 10. November 1861. Mit Erläuterungen, begonnen von **Dr. C. F. v. Dollmann,** nach dessen Ableben fortgesetzt von **Dr. C. Risch,** ord. Professor der Rechte an der Universität Würzburg. 4. Heft (Art. 76—83) 1 fl. rhn. od. 20 Ngr. — Weitere Erläuterungen zum k. bayer. Gesetze vom 10. Nov. 1861, das **Notariat** betreffend. Ein Ergänzungsheft zum erläuterten Notariatsgesetze desselben Verfassers von **C. v. Zink,** kgl. Ober-A.-G.-Direktor. 2 fl. 12 kr. rhn. od. 1 Thlr. 10 Ngr. — Das **Polizeistrafgesetzbuch** für das Königreich Bayern vom 10. Novbr. 1861. Mit Erläuterungen von **Karl Edel,** beider Rechte und der Staatswirthschaft Doktor und ordentlichem Professor an der Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg. 2. u. 3. Beilagenheft. 4 fl. rhn. od. 2 Thlr. 16 Ngr.

Bestellungen besorgt jede Buchhandlung.

Das
Strafgesetzbuch
für das Königreich Bayern
vom 10. November 1861.

Mit Erläuterungen,

begonnen

von

Dr. Carl Friedrich von Dollmann,

nach dessen Ableben fortgesetzt

von

Dr. C. Risch,
ord. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des Königreichs Bayern."

Erste Abtheilung.

(Art. 1—100.)

Erlangen, 1868.
Verlag von Palm & Enke.
(Adolph Enke.)

Vorwort.

Die von dem verdienstvollen Begründer und ersten Herausgeber der „Gesetzgebung des Königreiches Bayern seit Maximilian II.", dem leider zu früh verewigten Hofrathe Dr. von Dollmann schon im Jahre 1861 begonnene, nach dem übereinstimmenden Urtheile der Theoretiker und Praktiker trefflich angelegte Erläuterung des Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 ist, nachdem sie schon bei Lebzeiten des mit noch vielen anderen wichtigen und umfangreichen Arbeiten überlastet gewesenen Verfassers längere Unterbrechungen erfahren hatte (die beiden ersten Hefte, Art. 1—66, erschienen im J. 1862, das dritte und letzte aus der Feder v. Dollmann's hervorgegangene Heft, Art. 67—76, im J. 1865), durch den zu Anfang des vorigen Jahres erfolgten Tod des berühmten Strafrechtslehrers von dem schwersten Geschicke getroffen worden.

Der Nachfolger des Verewigten in der Herausgabe der Gesetzessammlung richtete demnächst zu Ostern v. J. an den Unterzeichneten die Aufforderung, die Fortsetzung und Vollendung des angefangenen Werkes zu übernehmen.

Obwohl der Schwierigkeiten der Aufgabe und der Unzulänglichkeit meiner Kräfte im Vergleiche zu der hervorragenden Begabung meines Vorgängers bewußt, glaubte ich doch der mir gewordenen ehrenvollen Einladung mich nicht entziehen und die Gelegenheit, nach meinem Vermögen einige Bausteine zur Förderung der von mir vertretenen Wissenschaft beizutragen und der vaterländischen Rechtsprechung einigen Dienst zu erweisen, nicht vorbeigehen lassen zu sollen. Hiezu kamen noch als weitere Bestimmungsgründe einerseits die wohlwollende Aufnahme, welche seinerzeit meiner die Spuren unliebsamer Eile mehrfach an sich tragenden Erläuterung des Einführungsgesetzes zu dem Straf- und Polizeistrafgesetzbuche des Königreiches Bayern vom 10. Nov. 1861 (Thl. III Band III der Sammlung) im juristischen Publikum zu Theil geworden war und welche mir als Bürgschaft dienen mochte, daß die gegenwärtige reifere Arbeit wenigstens nicht geringeren Anklang finden werde, — andererseits der Wunsch, meinem heimgegangenen Lehrer durch eine möglichst in seinem Geiste gehaltene Fortsetzung seines Werkes meinerseits ein Denkmal der Pietät und Dankbarkeit zu setzen.

Inwieweit mein Bestreben gelungen ist, in die Fußstapfen meines Vorgängers einzutreten und eine gleichmäßig den Anforderungen der Wissenschaft wie der Praxis entsprechende, über die bloße Textauslegung und Registrirung der oberstrichterlichen Erkenntnisse sich erhebende, den Zusammenhang unseres bayerischen Strafrechtes mit dem gemeinen Rechte und den übrigen neueren Partikulargesetzgebungen stets im Auge behaltende und hiedurch auch für eine spätere Fortbildung des vaterländischen Rechtes fruchtbare Gesetzesbearbeitung zu liefern, mögen die Männer des Faches aus den bis jetzt vorliegenden Proben derselben (4. Heft Art. 76–83, Herbst 1867, 5. Heft Art. 84–100, Frühjahr 1868) beurtheilen. Ich meinerseits kann nur versichern, daß ich es an ernster Geistesarbeit nicht habe fehlen lassen, um dem in's Auge gefaßten hohen Ziele wenigstens nahe zu kommen.

Mit dem eben erschienenen 5. Hefte, dessen Druck durch äußere Umstände einige Verzögerung erlitten hat, ist die Erläuterung der I. Abtheilung des Strafgesetzbuches, des s. g. allgemeinen Theiles vollendet und zugleich die I. Abtheilung dieses Kommentares abgeschlossen. Für die Erläuterung des speziellen Theiles des Strafgesetzbuches sind zwei weitere, in Bänden gesonderte Abtheilungen bestimmt, wovon die eine das I.–XIV. Hauptstück (Art. 101–270), die andere das XV.–XXIV. Hauptstück (Art. 271–398) des besonderen Theiles nebst Beilagen und ausführlichem Sachregister enthalten wird. Doch wird der Umfang dieser beiden Abtheilungen hinter demjenigen der ersten Abtheilung dieses Kommentares erheblich zurückbleiben können, indem die Mehrzahl der Materien des speziellen Theiles, sei es wegen ihrer einfacheren Natur oder wegen ihrer geringeren praktischen Wichtigkeit, eine kürzere Behandlung gestattet.

Ich werde es mir zur Ehrenpflicht machen, die übernommene Aufgabe möglichst rasch, soweit es meine anderweitigen Berufspflichten immer gestatten, zu Ende zu führen. Jedenfalls wird noch im Laufe dieses Jahres die erste Hälfte der II. Abtheilung zur Ausgabe gelangen.

Würzburg im April 1868.

Dr. Risch.

Einem Erkenntnisse abgeurtheilt werden, während sie für den anderen Fall entweder gar keine Vorsehung treffen, oder (sei es im StGB. selbst, wie Baden §. 179, Württemberg Art. 115, oder in Prozeßgesetzen, z. B. preuß. Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 131, österr. StPO. §. 376 u. a.) die analoge Anwendung der für die enger definirte Konkurrenz geltenden Grundsätze vorschreiben [11]). Die strafrechtliche Behandlung der Verbrechenskonkurrenz ist fast durchgängig [12]) eine verschiedene für die ideale und für die reale Konkurrenz: bei der idealen Konkurrenz lassen die neueren StGB. nur die Strafe der schwersten Uebertretung mit Erhöhung bis zum Maximum bezw. mit äußerer Schärfung eintreten [13]), während sie (freilich im Einzelnen vielfach unter einander abweichend) für die reale Konkurrenz das modifizirte Kumulations- bezw. das s. g. mittlere Prinzip anerkennen [14]). Das fortgesetzte Verbrechen, dessen Definition in

---

[11]) Vgl. Geib a. a. O. S. 118 f.; Berner, Lehrb. S. 236 Note 3.

[12]) Einen abweichenden Standpunkt nehmen jedoch ein: das französische Recht [C. I. cr. Art. 365 Abs. 2 „en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée" — eine Bestimmung, welche, obwohl zunächst auf matières soumises au jury beschränkt, nach der herrschenden Ansicht die Bedeutung eines allgemeinen (jedoch nicht en matière de contraventions anwendbaren) Prinzipes besitzt, welche übrigens nicht blos einige gesetzliche Modifikationen, sondern auch in der Praxis eine wesentlich verschärfende Auslegung gefunden hat, (s. Sirey-Gilbert c. I. cr. Art. 365 Nr. 11—36, Chauveau et Hélie I S. 268 ff., 335 ff., 357 ff. und Trébutien, cours de droit crim. I S. 317—327], sodann unter den deutschen Gesetzgebungen außer dem neuen bayer. StGB. (s. unten) das österr. StGB. §. 34 f. und das sächs. StGB. v. 1855 Art. 77—81: beide huldigen für die reale wie für die ideale Konkurrenz (mit geringfügigen Ausnahmen) dem Absorptionsprinzip — mit der Maßgabe jedoch, daß bei der Ausmessung der schwereren Strafe die poenae minores als Straferhöhungsgründe berücksichtigt werden sollen bezw. (nach dem sächs. StGB.) sogar zu einer Schärfung der poena major bei der idealen Konkurrenz durch äußeren Zusatz, bei der realen selbst durch Ueberschreitung ihres Maßes bis auf das Doppelte führen können. Vgl. auch Geib a. a. O. S. 129.

[13]) Vgl. Köstlin a. a. O. S. 564, und die Uebersichten bei Berner, Lehrb. S. 239 Note 2 und Geib a. a. O. S. 129.

[14]) Vgl. die Uebersichten bei Köstlin a. a. O. S. 565 f. und bei Geib a. a. O. S. 129. — Was speziell des preuß. StGB. von 1851 betrifft, so statuirt dasselbe für den realen Zusammenfluß zwar in §. 56 den Grundsatz der Strafhäufung, beschränkt denselben aber sofort in §. 57 ziemlich beträchtlich und schwächt ihn dann noch weiter durch einen mittelst Gesetz vom 9. März

den einzelnen Gesetzgebungen allerdings sehr abweichend und von manchen geradezu der Doktrin überlassen ist, ist regelmäßig (Ausnahme macht das preuß. StGB.) besonders vorgesehen und hinsichtlich der Bestrafung im Wesentlichen auf gleiche Linie mit der idealen Konkurrenz gestellt [15]. Ueberdies erleiden nach den meisten Gesetzbüchern die vorangestellten allgemeinen Grundsätze über die Behandlung der realen oder idealen Konkurrenz durch die Bestimmungen des besonderen Theiles noch mehr oder weniger zahlreiche Modifikationen, indem hier theils direkte Ausnahmen statuirt, theils indirekt durch Aufstellung von s. g. zusammengesetzten Verbrechen oder in der Form von speziellen Schärfungs- oder Erschwerungsgründen Abweichungen geschaffen sind [16].

II. Fassen wir insbesondere die bayerische Gesetzgebung und zwar des gegenwärtigen Jahrhunderts [17] ins Auge, so behandelte das StGB. von 1813 Thl. I Art. 108—110 den Zusammenfluß von Verbrechen, dessen Begriff auch hier (Art. 108) an die Voraussetzung der gleichzeitigen Aburtheilung geknüpft ist [18], im Allgemeinen neben dem Rückfalle als einen

---

1853 dem §. 56 gegebenen Zusatze (für Freiheitsstrafen) in dem Grade ab, daß sich das angebliche Kumulationsprinzip praktisch so ziemlich in ein modifizirtes Absorptionsprinzip verwandelt. „Es gilt hienach gegenwärtig in Preußen das mittlere Prinzip, wenngleich in einer zu verwickelten Form; Geldstrafen freilich kumulirt man", Berner, Lehrb. S. 240 und Grundſ. d. pr. Strfr. S. 127.

15) Vgl. Köstlin a. a. O. S. 568 und Geib a. a. O. S. 122, woselbst auch auf die bei Diebstahl und analogen zusammenrechenbaren (nach dem Werthbetrage zu bestrafenden) Delikten häufig eintretenden Modifikationen hingewiesen ist.

16) Vgl. Köstlin a. a. O. S. 569 und die daselbst in Note 2 angeführten Belege.

17) Der Cod. Max. von 1751 §. 36 steht noch ganz auf dem Boden der an Carpzov sich anlehnenden Praxis des 17. Jahrhunderts und huldigt wie diese nicht blos bei der idealen, sondern auch bei der realen Konkurrenz einem mißverstandenen (auf Inkompatibilität der mehreren Strafen zurückgeführten) willkürlichen Absorptionsprinzipe.

18) Die bayer. Gerichtspraxis ergänzte jedoch im Wege der Interpretation die im Gesetzbuche vorhandene Lücke, indem sie nicht blos dann, wenn nach ergangenem Urtheile ein vor demselben begangenes anderes Verbrechen zum Vorscheine kam (Fall wirklicher Verbrechenskonkurrenz), sondern selbst dann, wenn nach rechtskräftiger Aburtheilung des früheren Reates, aber vor vollendeter Strafverbüßung ein neues Verbrechen begangen wurde (Rückfall im weiteren Sinne), eine Gesammtstrafe unter Berücksichtigung bezw. Abrechnung der bereits erstandenen Strafe aussprach. Vgl. Sitz.-Ber. V S. 4 ff., 29 ff., 147 ff.; Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. I S. 514, II S. 204 u. Arnold im N. Arch. 1844 S. 205—209.

gesetzlichen Strafänderungs- bezw. Strafschärfungsgrund [19]). Hiebei unterschied dasselbe, ähnlich wie die Mehrzahl der übrigen ihm mehr oder weniger nachgebildeten StGB. und in Uebereinstimmung mit der herrschenden Doktrin, zwischen den Fällen des realen Zusammenflusses einerseits und den Fällen der Verbrechensfortsetzung und der idealen Konkurrenz andererseits: für den realen Zusammenfluß statuirte der Art. 109 in Abs. 1 den Grundsatz der Strafhäufung, modifizirte denselben aber in Abs. 2 und 3 (insbesondere für Freiheitsstrafen) im Sinne des mittleren Prinzipes dahin, daß beim Zusammentreffen gleichartiger Freiheitsstrafen nie das Maß der betreffenden Strafart, beim Zusammentreffen verschiedenartiger, inkompatibler Strafen (z. B. auch von Zuchthaus und Arbeitshaus) nie das höchste Maß der schwersten Strafe überschritten, sondern statt dessen mit der verwirkten Gesammtstrafe eine gesetzlich statthafte äußerliche Schärfung verbunden werden solle, — das fortgesetzte Verbrechen, dessen Legaldefinition („wird ein Verbrechen an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person mehrmals begangen") allerdings gänzlich mißlungen ist, soll als eine einzige That betrachtet, die Fortsetzung jedoch als Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (Art. 110 Abs. 1), endlich bei dem idealen Zusammenflusse soll nach dem hier ausschlaggebenden Absorptionsprinzipe lediglich die Strafe der schwersten Uebertretung angewendet und nach den für die Strafzu-

---

[19]) Dies war allerdings, wie Lippmann a. a. O. S. 107 f. gezeigt hat, schon vom Standpunkte des Gesetzbuches selbst im Hinblicke auf Art. 95 und 97 und auf die im letzteren Art. gegebene Definition der Strafänderung bezw. Schärfung ungenau und nicht gerechtfertigt; denn das StGB. gestattete in den Fällen der Konkurrenz keine Veränderung oder Abweichung von der ordentlichen Strafe — schlechthin nicht bei der idealen Konkurrenz (denn die hier in Art. 110 Abs. 2 vorgesehene „Schärfung" der poena major besteht lediglich in den bei den einzelnen Strafarten gesetzlich gestatteten äußeren Zusätzen, deren Verhängung nach Art. 95 Nr. 2 bereits dem Gebiete der gewöhnlichen Strafzumessung anheimgegeben war), aber auch nicht bei der realen Konkurrenz, da auch hier eine Ueberschreitung des gesetzlichen Strafrahmens bezw. der Uebergang zu einer höheren Strafgattung als Folge des in Art. 109 Abs. 1 aufgestellten Kumulationsprinzipes durch die unmittelbar folgenden Abs. 2 und 3 des Art. 109 ausgeschlossen und in derartigen Fällen die Anwendung der poena major „mit äußerlicher Schärfung" (die aber nach dem vorhin Bemerkten überall keine Strafänderung involvirte) vorgeschrieben war. Vollends wurde durch allerh. Reskript vom 19. März 1814 und 4. Mai 1816 (Döppelmayr's Sammlung S. 50 f.) die Konkurrenz ausdrücklich unter die allgemeinen straferhöhenden Gründe

messung überhaupt gegebenen Vorschriften ausgemessen bezw. durch äußeren Zusatz verschärft werden (Art. 110 Abs. 2). Diesen allgemeinen Bestimmungen der Art. 109 f. ist übrigens im besonderen Theile des Gesetzbuches für eine Reihe von Delikten durch spezielle Normen derogirt worden [20]).

In den Entwürfen von 1822 (Art. 90 f.), von 1827 (Art. 85 f.) und von 1831 (Art. 112 f.) ist schlechthin für die reale wie für die ideale Konkurrenz das Absorptionsprinzip aufgestellt: die konkurrirenden Reate sollen nur als besondere Erschwerungsgründe bei Zumessung der härteren Strafe berücksichtigt und es dürfen zu dem Ende gegebenenfalls mit der gesetzlichen Strafe die bei jeder Strafgattung zugelassenen Schärfungen verbunden werden — vorbehaltlich jener Fälle, in welchen das Gesetz für den Zusammenfluß besondere Vorsehung getroffen hat.

Im Wesentlichen den gleichen Standpunkt nimmt auch der Entwurf von 1851 (Art. 96 ff.) ein, indem er das Absorptionsprinzip für die ideale Konkurrenz schlechthin, für die reale wenigstens als Regel statuirt und diese Regel nur darin modifizirt, daß Geldstrafen sowohl mit einander als auch mit einer 4 Jahre nicht übersteigenden Gefängnißstrafe, imgleichen daß Dienstentsetzung oder =Entlassung mit einer Geld- oder Gefängnißstrafe kumulirt werden dürfen. In Art. 97 und 98 dieses Entwurfes finden sich auch zum ersten Male nähere, in der Hauptsache den Art. 85 und 86 des jetzt geltenden StGB. entsprechende Bestimmungen für die strafrechtliche Behandlung jener Fälle des Zusammenflusses, wo Jemand, der bereits wegen einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist, sich noch anderer vor dieser Verurtheilung verübter Deliktshandlungen schuldig gemacht hat. Die in Art. 99 gegebene Legaldefinition des fortgesetzten Verbrechens, welches schlechthin als ein einziges Verbrechen beahndet werden soll unter Berücksichtigung der Fortsetzung als Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung, bekundet zwar einen augenfälligen Fortschritt gegenüber der im StGB. von 1813 gegebenenen Begriffsbestimmung, unterliegt aber gleichwohl noch erheblichen Beanstandungen. Auch hier findet sich in Art. 102 der Vorbehalt besonderer Bestimmungen im speziellen Theile.

Wie in allen vorausgegangenen Entwürfen, so sind auch im Entwurfe von 1853/55 die Normen über die strafrechtliche Behandlung des Zusammenflusses (und des Rückfalles) in dem „von Zumessung der Strafen" han-

(der Art. 90—95) eingereiht, deren Wirkung durch vorliegende Strafminderungsgründe auch ganz oder zum Theile aufgewogen werden könne.

20) S. die off. Anm. I S. 253 f. und 258.

delnden Hauptstücke vorgetragen, und zwar sind die einschlägigen Bestimmungen der Art. 87 ff. des Entwurfes von 18⁵³|₅₅ im Wesentlichen (und abgesehen von einigen durch die Aenderung des Strafensystemes veranlaßten Modifikationen) nur eine Reproduktion des Entwurfes von 1851 [21]); von einer gesetzlichen Definition des fortgesetzten Verbrechens ist jedoch, wie überhaupt von allgemeinen Bestimmungen bezüglich desselben, Umgang genommen. Nach dem Vorschlage seines Ref. erklärte sich der GA. II, 1 (gegen die abweichende Stimmme des Abg. Dr. Edel) mit dem im Entwurfe I auch für die reale Konkurrenz adoptirten Absorptionsprinzipe und mit den hier proponirten Modifikationen desselben grundsätzlich einverstanden und ertheilte den einschlägigen Artikeln mit einigen meist nur redaktionellen Abänderungen seine Zustimmung [22]). Den Beschlüssen des GA. II, 1 trat auch der GA. I, 1 in der Hauptsache bei, jedoch unter Anderem mit der Modifikation, daß bezüglich der Kumulirung von Geldstrafen die vom GA. II geforderte Beschränkung aufgegeben wurde [23]), wogegen aber der GA. II in seiner Sitzung vom 6. März 1858, hinsichtlich der übrigen Differenzpunkte nachgebend, an seinem desfallsigen früheren Beschlusse festhalten zu müssen erklärte.

Bei der Revision des Entwurfes im Jahre 1860 wurde diesem Postulate und im Uebrigen den gemeinsamen Beschlüssen der früheren GA. vollständig Rechnung getragen, so daß die bezüglichen Bestimmungen des Entwurfes II (Art. 83—87) in beiden GA. ohne erhebliche Erinner-

---

[21]) Das Nemliche gilt auch von den dem einen und dem anderen Entwurfe in der vorwürfigen Materie beigegebenen Motiven. — Neu ist übrigens im Entw. von 18⁵³/₅₅ die in Art. 87 Abs. 3 vorgesehene Abweichung vom Absorptionsprinzipe in Ansehung der Straffolgen.

[22]) Ref. II, 1 S. 56 f., Verh. II, 1 S. 235 ff. — Eine materielle Abweichung von dem Entw. betraf die Kumulirung der Geldstrafen, welche nach dem Entw. unbedingt (ohne Rücksicht auf das für die Geldstrafe bestehende gesetzliche Maximum) stattfinden sollte, während der GA. II nach Antrag seines Ref. die Kumulirung nur bis zur Gränze des absoluten Maximums der Geldstrafe zu gestatten beschloß. Lediglich eine Konsequenz früherer Beschlüsse war es ferner, daß die im Entw. gegebenen Direktiven für die richterliche Strafzumessung bei Verbrechenskonkurrenz (und Rückfall) gestrichen wurden, wovon dann eine weitere Folge die Aenderung der systematischen Anordnung des Entw. bezw. die Bildung eines eigenen (siebenten) Hauptstückes mit der Ueberschrift „Zusammenfluß strafbarer Handlungen" war.

[23]) Ref. I, 1 S. 157 ff., Verh. I, 1 S. 303 ff., woselbst auch noch über einige weitere, minder wesentliche Abweichungen von den Beschlüssen des GA. II das Nähere zu ersehen ist.

ungen und mit unwesentlichen Redaktionsänderungen (insbesondere Zusammenziehung der beiden Art. 86 und 87 des Entw. in den jetzigen Art. 87) gutgeheißen und demnächst als VII. Hauptstück dem StGB. einverleibt wurden [24].

Hienach besteht das mit der Ueberschrift „Zusammenfluß strafbarer Handlungen" versehene VII. Hauptstück aus 4 Artikeln (84—87), von welchen der erste die gewöhnlichen Fälle der Verbrechenskonkurrenz, nemlich nach seinem Rubrum den (realen und idealen) „Zusammenfluß noch nicht abgeurtheilter strafbarer Handlungen", die drei folgenden — scheinbar wenigstens — „andere Fälle des Zusammenflusses" behandeln. In Wahrheit aber paßt letzteres Rubrum nur für Art. 85 und 86, in welchen es sich um Fälle handelt, wo ungeachtet einer bereits inmitten liegenden rechtskräftigen Verurtheilung wirkliche Verbrechenskonkurrenz (Zusammenfluß mehrerer vor dieser Verurtheilung begangener Delikte desselben Individuums) gegeben ist, während der Art. 87 überall nicht einen Zusammenfluß von strafbaren Handlungen, sondern gewisse Fälle vorsieht, welche die allgemeinen Merkmale des Rückfalles (Verübung einer strafbaren Handlung nach erlittener rechtskräftiger Verurtheilung wegen eines früheren Straffalles), zugleich aber das Besondere haben, daß zur Zeit der späteren Verurtheilung die früher erkannte Strafe noch nicht vollzogen, also ein Zusammentreffen mehrerer selbständig verwirkter Strafen (und zwar von Freiheitsstrafen verschiedener Gattung) gegeben ist.

Hieraus ergibt sich, daß vom Standpunkte einer strengen Systematik der Art. 87 gar nicht in das gegenwärtige VII. Hauptstück hätte eingestellt werden dürfen. Wenn dies gleichwohl geschah, so war hiefür theils eine gewisse äußere Aehnlichkeit der in Art. 87 mit den in Art. 85 f. behandelten Fällen, theils insbesondere die Rücksicht bestimmend, daß im Gesetzbuche, welches den Rückfall der Regel nach als einen bloßen richterlichen Strafzumessungsgrund betrachtet wissen will und deshalb ihn in seinem allgemeinen Theile nicht weiter berührt, für die durch Zweckmäßigkeitsrücksichten geforderte Bestimmung des Art. 87 ein passenderer Ort, als gleichsam im Anhange zu den Vorschriften der Art. 85 f., nicht wohl zu finden war [25].

---

24) Ref. II, 2 S. 139 f., Verh. II, 2 S. 15 f.; Ref. I, 1 S. 37 f., Verh. I, 1 S. 57 ff.

25) S. auch Weis, Komm. I S. 249 f. — Hienach liegt kein Bedürfniß vor, noch dürfte es im Interesse einer sicheren Terminologie Billigung verdienen, wenn Hocheder, Komm. S. 414 dem gesetzlichen Ausdrucke „Zusammenfluß

Art. 84.

Zusammenfluß noch nicht abgeurtheilter strafbarer Handlungen.

Hat Jemand

1) in verschiedenen Handlungen mehrere Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen begangen oder,

2) in einer und derselben Handlung mehrere Strafgesetze zugleich oder ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung übertreten,

so soll nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt, in Anwendung gebracht werden. Trifft in dem unter Ziff. 1 bezeichneten Falle eine Geldstrafe mit einer Gefängniß- oder Arreststrafe, oder treffen mehrere Geldstrafen zusammen, so sind diese Strafen nebeneinander zu verhängen. Die gesammte Geldstrafe darf jedoch, wenn es sich lediglich um Uebertretungen handelt, nicht hundert und fünfzig Gulden, und wenn es sich um Vergehen oder um Vergehen und Uebertretungen handelt, nicht tausend Gulden übersteigen.

Die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der in den Art. 28, 36, 40 und 43 bezeichneten Straffolgen kommen zur Anwendung, wenn sich unter den zusammentreffenden strafbaren Handlungen auch nur eine, sei es selbst die mit der geringeren Strafe bedrohte, befindet, welche die Anwendung jener Bestimmungen oder einzelner derselben rechtfertigt.

§. 1. Genauere Unterscheidung des realen und des idealen Zusammenflusses. Ausscheidung mehr oder weniger verwandter Fälle, insbesondere des fortgesetzten Verbrechens.

I. Indem der vorstehende Artikel zunächst die gewöhnliche Erscheinung

---

strafbarer Handlungen" neben der gewöhnlichen und allein korrekten noch eine weitere (uneigentliche) Bedeutung vindizirt, in welcher derselbe auch die Fälle des Art. 87 begreifen würde. Aus den Verh. über Art. 87 erhellt zu Genüge, daß sich der Gesetzgeber des wesentlichen Unterschiedes dieser Fälle von jenen einer wirklichen Verbrechenskonkurrenz klar bewußt war, daß somit nur Opportunitätsgründe die Anreihung des Art. 87 an die von der Verbrechenskonkurrenz handelnden Bestimmungen veranlaßt haben, womit allerdings ein besonderes Rubrum für denselben (entweder „Rückfall", wie im Entw. I oder bezeichnender „Zusammentreffen mehrerer selbständig verwirkter Strafen", s. auch Ref. II, 1 S. 57) wohl vereinbarlich gewesen wäre, vgl. auch unten die Erl. zu Art. 87 Not. 1.

der Verbrechenskonkurrenz, nemlich den Zusammenfluß mehrerer noch nicht (rechtskräftig) abgeurtheilter Delikte derselben Person gesetzlich regelt, unterscheidet er mit der herrschenden Doktrin 1) zwei Arten dieses Zusammenflusses, welche man mit den auch hier schon wiederholt gebrauchten Ausdrücken reale (Art. 84 Ziff. 1) und ideale Konkurrenz (Ziff. 2) zu bezeichnen pflegt. Das Unterscheidungsmerkmal beruht aber im Allgemeinen darin, ob die mehreren Gesetzesübertretungen durch verschiedene Handlungen begangen worden sind oder ob eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer strafbarer Reate in sich vereinigt. Wenn nun auch die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung vom Standpunkte unseres neuen StGB. mit Rücksicht auf das hier für beide Fälle als Regel aufgestellte Absorptionsprinzip eine sehr viel geringere geworden ist, so ist doch selbst hier wegen der für beide Fälle nicht gleichmäßig bestimmten Abweichungen von jener Regel die genauere Feststellung des zuweilen ziemlich feinen Unterschiedes nicht blos von theoretischem Belange.

1) Reale Konkurrenz ist nur dann, aber auch immer dann gegeben, wenn Jemand in verschiedenen, selbständigen 2) Hand-

1) Daß die bisher allgemein angenommene Unterscheidung von idealer und realer Konkurrenz in der neuesten Zeit insbesondere von Hälschner und John angefochten worden ist, wurde bereits oben in der Einleitung S. 673 Not. 7 angedeutet. Beide verwerfen den Satz, daß „aus Einer Handlung (auch wenn sie sich unter verschiedene Strafgesetze subsumiren lasse) eine Mehrheit von Verbrechen hervorgehen könne", behaupten vielmehr, daß die wahre Konkurrenz „in jedem Falle eine reale in dem Sinne sei, daß stets mehrere selbständige verbrecherische Handlungen vorliegen" (Hälschner, Syst. d. preuß. Strafr. I S. 500 und 502, John a. a. O. S. 110 f.) Es ist hier nicht des Ortes, auf die von diesen Schriftstellern in theilweise abweichender Weise versuchte, aber kaum überzeugende Begründung ihrer Ansicht näher einzugehen; es genüge die Bemerkung, daß in den Ausführungen beider Schriftsteller die Begriffe von „Handlung" und „Absicht" nicht gehörig unterschieden und in das richtige Verhältniß zu einander gesetzt sind, vielmehr in allen Fällen, wo eine Mehrheit verbrecherischer Absichten gegeben ist, eben um deswillen auch bei einer gleichzeitigen Bethätigung derselben durch den nemlichen äußeren Begehungsakt von einer Mehrheit verbrecherischer Handlungen gesprochen wird. Dagegen vgl. Berner, Grunds. d. pr. Strfrs. S. 106 ff., 122 und Oppenhoff, pr. StGB. (neueste 5. Ausg. von 1867) §. 55 Nr. 1—3 und §. 56 Nr. 1.

2) Vgl. preuß. StGB. §. 56 Abs. 1, wo das Moment der Selbständigkeit der einzelnen Handlungen der größeren Deutlichkeit halber ausdrücklich hervorgehoben ist, während dasselbe nach der Fassung der Ziff. 1 unseres

lungen mehrere Delikte (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen) von gleicher Art (z. B. mehrere Diebstähle) oder von verschiedener Art (z. B. einen Diebstahl und einen Todtschlag) verübt hat, bevor noch einer dieser Reate rechtskräftig abgeurtheilt oder auf sonstige Weise strafrechtlich getilgt war.

In dieser Definition gibt das zuletzt angeführte Moment nur zu der Bemerkung Veranlassung, daß der Begriff und demgemäß die Anwendung der Grundsätze von der realen Konkurrenz dann nicht ausgeschlossen erscheint, wenn die zweite Handlung zwar nach der erst- oder selbst letztinstanzlichen, aber vor der rechtskräftigen Aburtheilung der ersteren verübt worden ist (vgl. unten §. 3 Ziff. II und Art. 87 nebst Erläut.). Immerhin ist das wichtigere und charakteristische Erforderniß der realen Konkurrenz die Mehrheit selbständiger Handlungen. Da nun zum Begriffe der Handlung Willensbestimmung und äußere Bethätigung derselben gehört, so kann von mehreren verschiedenen Handlungen und folglich von einem realen Zusammenflusse nur dann gesprochen werden, wenn sowohl eine Mehrheit von Willensbestimmungen als auch eine Mehrheit von äußeren getrennten Bethätigungen derselben gegeben ist. Hieraus folgt, daß die vorhandene Mehrheit von Absichten oder von Verletzungsobjekten und Erfolgen für sich allein und ohne hinzutretende Mehrheit selbständiger Bethätigungsakte ebensowenig eine reale Konkurrenz zu begründen vermag [3]), als umgekehrt eine Mehrheit von zeitlich getrennten Bethätig-

---

Art. 84 in den Worten „verschiedene Handlungen" stillschweigend einbegriffen erscheint.

[3]) Die gegentheilige Ansicht findet sich nicht blos bei den in Anm. 1 angeführten beiden Schriftstellern, sondern auch in mehreren unter der Herrschaft des StGB. von 1813 ergangenen OAGE., wonach die durch dieselbe vorsätzliche Handlung verübte Verletzung mehrerer Personen (z. B. Verläumdung mehrerer Personen in einer und derselben Aeußerung) nicht als ideale, sondern als reale Konkurrenz betrachtet wurde, vgl. Z. f. GG. u. R. I S. 197, III S. 467, aber auch abweichend VI S. 433. Seit der Erlassung des neuen StGB. scheint ein derartiger Fall noch nicht zur oberstrichterlichen Beurtheilung gekommen zu sein. Wohl aber findet sich in der Zeitschr. für Ger.-pr. III S. 371 ein (reform.) bezirksgerichtliches Urtheil, welches in der Beleidigung mehrerer Personen durch eine und dieselbe, in einer Zeitung veröffentlichte Aeußerung ideale, nicht reale Konkurrenz erkannte; die dem Urtheile in einer Note beigefügte Kritik, welche die gegentheilige Ansicht vertritt, dürfte abgesehen von ihrer theilweise höchst bedenklichen Argumentation weder in der Natur der Sache noch in dem Wortlaute

ungeachtet bei vorhandener Gemeinsamkeit der Willensseite: im ersteren Falle ist idealer Zusammenfluß (s. hernach Ziff. 2), im letzteren ist überhaupt keine Konkurrenz, sondern nur Ein (fortgesetztes) Verbrechen gegeben (s. unten Ziff. II, 2). — Andererseits kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn wirklich mehrere selbständige Handlungen vorliegen, weder der zeitliche und örtliche Zusammenhang derselben [4]), noch die Identität des verletzten Objektes [5]), noch die Gemeinsamkeit der Veranlassung oder des dabei verfolgten Zweckes [6]) die Annahme einer realen Konkurrenz hindern

---

des Art. 84 Ziff. 2 eine Stütze finden; denn „zu einer Mehrheit der Handlungen gehört nicht blos Mehrheit der Absichten und Mehrheit der Erfolge, sondern auch Mehrheit desjenigen, was zwischen der Absicht und dem Erfolge liegt", Berner, Grunds. S. 106 und ebenso Oppenhoff a. a. O. §. 55 Nr. 3. — Bei dem noch weiter in der Z. f. Ger.-pr. VI S. 190 mitgetheilten Falle handelt es sich wohl überhaupt nicht um die Frage, ob ideale oder reale Konkurrenz, sondern, weil hier unzweifelhaft mehrere getrennte Bethätigungsakte vorliegen, nur darum, ob reale Konkurrenz oder Fortsetzung anzunehmen sei? s. unten II, 2.

4) Z. B. A, welcher in die Wohnung des B eingebrochen ist, begeht hier einen Diebstahl und einen Mord. Von einer Gleichzeitigkeit oder ununterbrochenen Kontinuität der beiden Handlungen ist in diesem und ähnlichen Fällen ohnehin nicht die Rede.

5) Z. B. A verübt an der von ihm vergewaltigten B einen Raub und eine Nothzucht, — beides sind selbständige, getrennte Handlungen trotz der Gemeinsamkeit des gebrauchten Mittels und der Identität der verletzten Person, — ganz davon zu geschweigen, daß die verletzten Rechte hier wesentlich verschiedene sind. Auf der Gränze von realer und idealer Konkurrenz steht hingegen der Fall, wenn Jemand bei einem Widerstande gegen einen Beamten im Dienste denselben auch beleidigt, vgl. übrigens die (älteren) OAGE. vom 11. Sept. 1858 und 7. Juli 1859 in der Z. f. GG. u. R. VI S. 426 f., welche in derartigen Fällen überhaupt keinen Zusammenfluß, sondern „nur Einen in Steigerung fortgesetzten Akt der Widersetzung" annahmen.

6) Z. B. Fälschung einer öffentlichen Urkunde zur Verdeckung einer begangenen Unterschlagung, Kuppelei und wissentliche Annahme von gestohlenen Sachen als Entgelt hiefür, Brandstiftung und betrügliche Liquidirung einer zu hohen Entschädigungssumme, vgl. Oppenhoff l. c. §. 56 Nr. 4, 5, 13. — Hingegen wird keine reale und überhaupt keine Konkurrenz, sondern nur ein einziges, nicht einmal im strengen Sinne fortgesetztes Delikt anzunehmen sein, wenn z. B. Jemand uno impetu eine Reihe von Schimpfwörtern gegen dieselbe Person ausstößt oder unmittelbar nach einander 100 falsche Münzen prägt, oder auch unmittelbar nach einander zwei oder drei zusammenhängende Gebäude anzündet ꝛc.: denn es liegt hier sowohl Einheit der Willensrichtung,

können. Die thatsächliche Feststellung und die dadurch bedingte Beurtheilung der unter Umständen schwierigen Frage, ob mehrere nach Willens- und Thatseite geschiedene, selbständige Handlungen oder nur Eine Handlung anzunehmen sei, steht zunächst dem Richter der That und Schuld (also in Schwurgerichtssachen den Geschworenen nach Maßgabe der desfalls an sie zu richtenden Fragen) zu — unbeschadet jedoch der Befugniß des Richtigkeitsrichters, auf Grund der vorliegenden thatsächlichen Feststellungen auch seinerseits zu prüfen, ob nicht jener Beurtheilung eine unrichtige Auffassung des Begriffes der Selbständigkeit zu Grunde liege [7]).

2) Ideale Konkurrenz ist im Hinblicke auf Art. 84 Ziff. 2 dann gegeben, wenn Jemand in einer und derselben Handlung [8]) entweder

a) mehrere Stafgesetze zugleich verletzt (z. B. Nothzucht an der leiblichen Schwester, Versuch des Mordes an A unter gleichzeitiger kulposer Tödtung des B) — oder

b) ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung übertreten

---

als auch ununterbrochener Verlauf der nur in mehrere (gleichartige, unter Einen Thatbestand sich zusammenschließende) Momente zerlegbaren Handlung vor. Vgl. Köstlin, Syst. I S. 540 Not. 5—7, sowie auch unten Note 8.

[7]) Vgl. Oppenhoff a. a. O. §. 56 Nr. 10, welcher noch die weitere Bemerkung beifügt: „stellt der Instanzrichter mehrere Thatbestände als erwiesen fest, so wird anzunehmen sein, daß er jeden als eine selbständige Handlung betrachtet habe, insofern das Gegentheil nicht anderweit erkennbar gemacht ist." — Vgl. auch das OAGE. v. 18. Januar 1867 in der Sammlung wichtiger Entscheidungen des bayer. Kassationshofes (Präjud.-Samml.) I S. 23 ff.

[8]) Vgl. Oppenhoff a. a. O. §. 55 Nr. 2: „Eine und dieselbe Handlung (im Gegensatz zu verschiedenen selbständigen Handlungen) ist gleichbedeutend mit einem einheitlichen, zusammenhängenden, in sich abgeschlossenen Thun, welches alle Begriffsmerkmale eines bestimmten Straffalles in sich vereinigt." Hiebei kann die ununterbrochen verlaufende Handlung nicht blos eine in sich einfache (z. B. ein Schimpfwort, ein Hieb oder Schuß), sondern sie kann, wie schon in Not. 6 angedeutet, unbeschadet der Einheit zuweilen auch in mehrere Momente entweder von gleicher Art (z. B. mehrere uno impetu derselben oder auch verschiedenen Personen zugleich zugefügte Beleidigungen) oder selbst von verschiedener Art (z. B. Raubmord an derselben Person — zum Unterschiede von den an derselben Person nach einander verübter Verbrechen des Raubes und der Nothzucht) zerlegbar sein, s. Köstlin l. c. S. 540 sowie auch das vorhin angef. OAGE. vom 18. Januar 1867 in der Präj.-samml. I S. 23.

hat (z. B. Beleidigung oder Verleumdung mehrerer Personen durch dieselbe Aeußerung, Tödtung mehrerer Personen durch dieselbe Vergiftungshandlung 9).

Auch bei der idealen Konkurrenz wird vorausgesetzt, daß die (und zwar alle) begrifflichen Merkmale der mehreren Straffälle, insbesondere also die für jeden dieser Straffälle erforderliche Willensrichtung, vorhanden seien 10).

---

9) Schwer begreiflich ist, wie Angesichts des unzweideutigen Gesetzestextes in der kritischen Anm. zu dem in der Zeitschr. f. Ger.-pr. III S. 371 mitgetheilten Falle (s. oben Not. 4) behauptet werden mochte, in der gleichzeitigen Beleidigung mehrerer Personen durch dieselbe in einem Zeitungsartikel veröffentlichte Aeußerung liege „ebensowenig eine ideelle Konkurrenz vor, als bei der gleichzeitigen Vergiftung mehrerer Personen, wenn auch das Werfen des Giftes in die von Allen genossene Speise eine gemeinschaftliche Handlung, jedoch nur einen Theil des strafbaren Thatbestandes, bildet." Abgesehen davon, daß hier die Bedeutung der Schlußworte schwer erfindlich ist, so steht der wirklich erkennbare Gedanke in direktem Widerspruche mit Art. 84 Ziff. 2 a. G., wo der Gesetzgeber gerade und lediglich solche Fälle, wie die hier angeführten, im Auge hatte. Vgl. auch Oppenhoff l. c. §. 55 Nr. 3. — Handelt es sich unter der obengedachten Voraussetzung (der unitas actus) um Rechtsverletzungen, welche nicht gegen die Persönlichkeit unmittelbar, sondern gegen das Vermögen gerichtet sind (z. B. Jemand stiehlt vermöge eines einzigen Aktes oder bei einer und derselben diebischen Unternehmung die Sachen mehrerer Personen, vgl. StGB. Art. 273 Abs. 1), so liegt ungeachtet der dem Handelnden bewußten Mehrheit der Beschädigten keine ideale und überhaupt keine Konkurrenz, sondern nur ein einfaches Verbrechen vor, da die Verbrechen gegen das Eigenthum nicht, wie diejenigen gegen die unmittelbare Persönlichkeit, in sich quantitativ abgeschlossen sind, vgl. Köstlin a. a. O. S. 540 Not. 4.

10) Vgl. auch Oppenhoff l. c. §. 55 Nr. 2. Wenn also z. B. der A an seiner leiblichen Schwester, die er aber in thatsächlichem Irrthume für eine Nichtverwandte hält, eine Nothzucht verübt, so liegt blos ein einfaches Verbrechen, keine ideale Konkurrenz von Nothzucht und Incest vor, weil durch den Irrthum der zu letzterem erforderliche Dolus ausgeschlossen ist. Anders aber, wenn Jemand eine Brandstiftung verübt, damit eine im Hause befindliche Person ihren Tod in den Flammen finde: hier wird durch die Einheitlichkeit des schließlichen Endzweckes (Motives) der Handlung das Vorhandensein eines zweifachen Dolus (sowohl bezüglich der Brandstiftung, als bezüglich der Tödtung) und folglich die ideale Konkurrenz dieser beiden Verbrechen nicht ausgeschlossen. Das Nemliche gilt natürlich auch dann, wenn eine in rechtsverletzender Absicht vorgenommene Handlung entweder statt des beabsichtigten Erfolges oder neben demselben eine zur Fahrlässigkeit anzurechnende

Das Charakteristische der idealen Konkurrenz liegt hier eben darin, daß ungeachtet der Mehrheit der schuldhaften Willensrichtungen und bezw. der Erfolge nur Eine Handlung gegeben ist, in welcher diese mehreren Willensrichtungen zugleich mit einander verkörpert wurden. Durch diese Gemeinsamkeit der Thatseite unterscheidet sich die ideale von der realen Konkurrenz, welch' letztere völlige Trennung der mehreren Handlungen sowohl nach der That- als nach der Willensseite voraussetzt 11).

II. Es gibt eine Reihe von Fällen, welche die Merkmale der (idealen oder realen) Verbrechenskonkurrenz zwar an sich zu tragen scheinen, in Wahrheit aber keinen Zusammenfluß, sondern blos den Thatbestand eines einzigen Verbrechens enthalten. Die zum Theile schwierige Ausscheidung dieser Fälle vom Begriffe des Zusammenflusses ist nicht blos theoretisch, sondern auch praktisch um deswillen von einleuchtender Wichtigkeit, weil dieselbe abgesehen von der dadurch bedingten formellen Korrektheit der richterlichen Entscheidungen auch für die richtige Anwendung des Strafgesetzes und so namentlich für die Strafzumessung bei relativ bestimmten Strafgesetzen von durchschlagender Bedeutung ist 12).

1) Eine blos scheinbare ideale Konkurrenz stellt sich dar insbesondere in folgenden Fällen 13):

a) Wenn eine Handlung, welche die Merkmale eines selbständig be-

---

Rechtsverletzung bewirkt hat: hier liegt eben ideale Konkurrenz eines dolosen (versuchten oder vollendeten) Reates mit einer kulposen Reate vor. Hingegen dürfte die Berechtigung dieser Auffassung zu bezweifeln sein für den Fall, wenn aus einer fahrlässigen Handlung eine Mehrheit von schädlichen Erfolgen derselben Art entsprungen ist (z. B. wenn durch eine fahrlässige Vergiftung mehrere Menschen an der Gesundheit beschädigt oder mehrere Menschen getödtet worden sind): hier ist nicht blos Eine Handlung, sondern auch (zum Unterschiede von der absichtlichen Vergiftung mehrerer Personen) nur Eine Willensrichtung gegeben und dürfte darum trotz der Mehrheit der gleichartigen Erfolge nur Eine Gesetzesübertretung anzunehmen sein. A. M. Köstlin, neue Revis. S. 882.

11) S. insbes. Berner, Grunds. S. 106 f. sowie Köstlin, Syst. I S. 539 ff.

12) S. auch Hocheder Komm. S. 421 ff.

13) Vgl. auch oben Not. 9 und 10, wo bereits auf Fälle blos scheinbaren idealen Zusammenflusses hingewiesen und namentlich auch auf die in dieser Beziehung bestehende Verschiedenheit zwischen den gegen die unmittelbare Persönlichkeit und den gegen das Eigenthum verübten (absichtlichen) Rechtsverletzungen aufmerksam gemacht worden ist. Die ersteren werden, wenn auch durch dieselbe Handlung und mit demselben Erfolge, soviel mal begangen, als Personen dadurch verletzt worden sind, was bei letzteren nicht ebenso der Fall ist.

drohten Deliktes an sich trägt, gleichzeitig sich unter die allgemeinere Kategorie eines Gattungsverbrechens stellen läßt (z. B. Raub im Verhältnisse zu Diebstahl und crimen vis, Amtsuntreue im Verhältnisse zur Unterschlagung, Kindsmord im Verhältnisse zu Mord oder Todtschlag), so ist hier keine (verhüllte) Konkurrenz, sondern nur ein einziger, nemlich der spezialisirte, gleichviel ob im Verhältnisse zum genus härter oder geringer bedrohte Reat gegeben [13a]). Das Nemliche gilt selbstverständlich auch dann, wenn das Gesetz bezüglich derselben Rechtsverletzung mehrere Stufen der Strafbarkeit unterscheidet und die Merkmale sowohl der geringeren als der höheren Stufe in der begangenen Handlung vereinigt sind.

b) Wenn im gesetzlichen Thatbestande eines Straffalles als Bestandtheil desselben ein thatsächliches Moment enthalten ist, welches für sich allein und abgesehen von jener Verbindung, in welcher es lediglich als qualifizirender Umstand in Betracht kommt, ein besonderes, selbständiges Delikt darstellen würde [14]), so wird die hier an sich begründete ideale Konkurrenz in Folge der gesetzlichen Zusammenziehung beider Reate in einen einzigen qualifizirten Reat konsumirt, es sind mithin für die Strafanwendung in solchem Falle nicht die Grundsätze vom idealen Zusammenflusse, sondern es ist schlechthin nur das für den hier allein vorliegenden zusammengesetzten Reat bestehende Strafgesetz maßgebend [15]). Die gegentheilige Annahme erscheint schon aus dem Grunde unzulässig, weil die hier an sich gegebene Konkurrenz bereits vom Gesetze selbst in der höheren Strafe

---

13a) Vgl. auch Oppenhoff a. a. O. §. 55 Nr. 8.

14) Beispiele derartiger „zusammengesetzter" Verbrechen, wie sie in der Doktrin wohl auch genannt werden, sind: Diebstahl mit Einbruch, insofern der Einbruch, welcher hier nur eine gesetzliche Qualifikation des Diebstahles bildet, für sich allein eine Störung des Hausfriedens oder mindestens eine vorsätzliche Eigenthumsbeschädigung enthalten würde, — ebenso die absichtliche Körperverletzung mit nachgefolgtem, nicht beabsichtigten Tode des Verletzten nach Art. 234, der mit schwerer Mißhandlung verübte Raub nach Art. 302, die von einem bleibenden Nachtheile für Körper oder Gesundheit der Vergewaltigten gefolgte Nothzucht nach Art. 204 Abs. 2 ꝛc.

15) Eine weitere Folge hievon ist, daß „wenn die Hauptthat (z. B. ein Familiendiebstahl nach Art. 290) straflos bleiben muß, auch der konkurrirende im erweiterten Thatbestande jener mitenthaltene Umstand (z. B. Einbruch) nicht als selbständiger Straffall verfolgt werden kann, sollten auch auf ihn die betr. Bestimmungen an sich nicht passen oder bei ihm die die Straflosigkeit bedingenden Umstände nicht zutreffen", s. Oppenhoff a. a. O. §. 55 Nr. 6 und ff.

des qualifizirten Reates ihre Berücksichtigung gefunden hat und weil die Gerechtigkeit nicht gestattet, daß eine und dieselbe Rechtsverletzung doppelt, einmal als ideal konkurrirendes selbständiges Delikt und zum Anderen als Erschwerungsgrund des anderen Reates, der strafrechtlichen Beahndung verfalle. Selbstverständlich gilt aber das Gesagte nur insofern, als die an sich konkurrirende Rechtsverletzung in der gesetzlichen Zeichnung des Thatbestandes des zusammengesetzten Reates vollständig umfaßt und mithin in der für letzteren angedrohten Strafe nach ihrem ganzen Umfange mitberücksichtigt ist: soweit dieses nicht der Fall und mithin der Thatbestand beider Reate nicht durchaus gemeinschaftlich ist, insoweit kann auch nicht von einer Konsumtion des konkurrirenden durch den zusammengesetzten Reat gesprochen, muß vielmehr relativ (soweit der eine nicht vollständig im anderen enthalten ist) das Vorhandensein eines idealen Zusammenflusses angenommen werden [16].

---

16) S. auch Hocheder Komm. S. 425 f., dessen im Uebrigen gelungene Ausführung wohl nur den Mangel hat, daß die auch von ihm für nothwendig befundene Einschränkung des allgemeinen Gesichtspunktes nicht sowohl prinzipiell gefaßt, als vielmehr darauf gestellt ist, ob „die als Erschwerungsumstand erklärte Rechtsverletzung nach den begleitenden Umständen in einem höheren oder auch selbst nur in gleichem Grade strafbar sei“, wie das treffende zusammengesetzte Reat, als in welchen Fällen jederzeit (und schlechthin) ein Zusammenfluß als vorhanden erachtet werden müsse. Diese Formulirung dürfte, wie auch die zur Illustration benützten Beispiele, theilweise über das Ziel hinausschießen. Zwar ist richtig, daß, wenn Jemand in eigennütziger Absicht den Telegraphendraht wegnimmt und hiebei betreten eine Person vergewaltigt, um mit dem gestohlenen Gute zu entkommen, nicht blos das mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten bedrohte (qualifizirte) Vergehen des Art. 358 Abs. 1 a. E., sondern ideale Konkurrenz eines Diebstahlverbrechens nach Art. 274 Ziff. 4 mit dem Vergehen der widerrechtlichen Störung der Benützung des Telegraphen nach Art. 358 gegeben ist; allein andererseits ist eben so gewiß, daß die diebische Wegnahme, welche bei dem Delikte des Art. 358 als ein qualifizirender (straferhöhender) Umstand besonders hervorgehoben ist, bei der strafrechtlichen Beurtheilung der fraglichen Handlung nicht doppelt in die Wagschale geworfen, daß also nicht ideale Konkurrenz von Diebstahlverbrechen mit dem qualifizirten, sondern nur mit dem einfachen Vergehen der Störung der Benützung des Telegraphen (nach Art. 358 Abs. 1 a. A. angenommen werden darf, — eine Verschiedenheit der Beurtheilung, welche allerdings bei dem für die ideale Konkurrenz fast schlechthin maßgebenden Absorptionsprinzipe nur etwa für die Strafausmessung von Einfluß sein wird.

27) Als ein Fall blos scheinbarer realer Konkurrenz ist hier insbesondere [17] hervorzuheben das s. g. fortgesetzte Verbrechen, welches äußerlich die größte Aehnlichkeit mit der unter den Begriff des wahren Zusammenflusses fallenden Verbrechens-Wiederholung hat.

Hierentsteht nun aber vor Allem die Frage: ob der Begriff des fortgesetzten Verbrechens im Systeme unseres neuen StGB. überhaupt noch eine Stelle finde, und bejahendenfalls in welchem Umfange bezw. unter welchen das Wesen der bloßen Fortsetzung kennzeichnenden Bedingungen?

In der ersteren Beziehung möchte vielleicht ein entscheidendes Argument gegen die fernere Berechtigung jenes Begriffes daraus abgeleitet werden, daß, während das StGB. von 1813 Art. 110 und noch der Entwurf von 1851 Art. 99 eine gesetzliche Definition des fortgesetzten Verbrechens überhaupt aufgestellt haben (s. oben S. 677 f.), die späteren Entwürfe wie das neue StGB. selbst mit Stillschweigen darüber hinweggegangen sind. In Wirklichkeit folgt aber hieraus zunächst nicht mehr, als daß der Gesetzgeber in weiser Würdigung der gerade hier einer gesetzlichen Begriffsbestimmung entgegenstehenden besonderen Schwierigkeiten von einer solchen abstrakten Formulirung Umgang genommen und dieselbe, wie in anderen ähnlichen Fällen (z. B. bezüglich des rechtswidrigen Vorsatzes und der Fahrlässigkeit), lediglich der Doktrin und Praxis überlassen hat. Wie wenig der Gesetzgeber daran gedacht hat, den Begriff des fortgesetzten Deliktes zu streichen, ergibt sich schon daraus, daß im Gesetzbuche und zwar sowohl im allgemeinen Theile (Art. 95 bei der Verjährung der Strafverfolgung) wie im besonderen Theile desselben (z. B. Art. 171 Abs. 2) wiederholt von fortgesetzten strafbaren Handlungen die Rede ist und daß sogar bezüglich einzelner strafbarer Handlungen (Diebstahl Art. 273 Abs. 2, Unterschlagung Art. 296, Betrug Art. 321) vom Gesetze selbst die Merkmale der Fortsetzung näher

---

17) Daß nicht eine reale und überhaupt keine Konkurrenz, sondern nur ein einziges und zwar nicht einmal ein im technischen Sinne fortgesetztes Delikt dann gegeben sei, wenn die in zeitlich ununterbrochenem Verlaufe sich abwickelnde Handlung in mehrere gleichartige, unter Einen Thatbestand sich zusammenschließende Momente zerlegbar ist (z. B. mehrere hinter einander ausgestoßene Schmähungen oder Verwundungen derselben Person, oder Anzünden mehrerer, selbst verschiedenen Eigenthümern gehörender Nachbargebäude in unmittelbarer Aufeinanderfolge), wurde bereits oben in Not. 6 a. E. hervorgehoben, vgl. auch Not. 8 a. E. Es ist in derartigen Fällen Sache der thatsächlichen Beurtheilung, ob die mehreren Akte in einer derartigen objektiven Kontinuität stehen, daß sie sich als ein völlig einheitliches Thun und mithin als Eine Handlung darstellen.

bezeichnet worden sind [18]). In der That ist der Begriff der Fortsetzung — und zwar nicht blos für die zuletzt angeführten Delikte — ebenso wissenschaftlich berechtigt, als (zumal bei Geltung des Kumulationsprinzipes) praktisch unentbehrlich, wenn die Strafanwendung in solchen Fällen das gerechte Maß nicht überschreiten soll [19]).

Suchen wir nun den Begriff der Verbrechensfortsetzung in seiner Allgemeinheit (und vorbehaltlich der vom Gesetze für die vorgenannten Eigenthumsdelikte gegebenen besonderen, übrigens auf wesentlich gleichem Grundgedanken beruhenden Vorschriften) zu formuliren, so wird mit der herrschenden und wohl auch bestbegründeten Ansicht ein fortgesetztes Verbrechen dann anzunehmen sein, wenn mehrere zeitlich getrennte verbrecherische Akte, deren jeder für sich allein schon den Thatbestand desselben Deliktes ent-

---

18) Daß das StGB. von 1861 eine Fortsetzung nur bei den obengenannten Eigenthumsdelikten anerkenne, wie in Stenglein's Zeitschr. f. Ger.-pr. I S. 23 und VI S. 191 in den betr. Noten (im Widerspruche übrigens mit seinem Komm. I S. 578) behauptet wurde, ist grundlos und findet auch in dem irrthümlich hiefür angezogenen OAGE. vom 18. Dezbr. 1863 (ebend. III S. 67 f.) keine Unterstützung.

19) Vgl. insbes. Berner, Grundſ. S. 85 ff., sowie Geib, Lehrb. II S. 120 f., Köstlin, System I S. 540 ff., Hälschner, Syst. I S. 502 ff., Hocheder, Komm. S. 422 ff., Weis, Komm. I S. 242. — A. M. (gegen den Begriff von fortgesetztem Verbrechen überhaupt) Sander im Arch. d. Krim.-rechts 1836 S. 372 ff., Temme, Lehrb. S. 502 ff., Oppenhoff zu §. 56 des pr. StGB. Nr. 2. Auch das preuß. StGB. von 1851 hat (abweichend von früheren Entw.) von einer Definition des fortgesetzten Verbrechens Umgang genommen, woraus nach den beiden letztgenannten Schriftstellern „um so mehr auf die Beseitigung des ganzen Begriffes geschlossen werden muß, als die Wissenschaft jedenfalls noch nicht dahin gelangt ist, den Mangel der Definition zu ersetzen.“ Vgl. jedoch dagegen Hälschner a. a. O. S. 521 und Berner a. a. O. S. 97 ff., wo der Nachweis geführt ist, daß der preuß. Gesetzgeber, wenn er auch „keine Definition des fortgesetzten Verbrechens aufgestellt, sondern dies der Doktrin überlassen hat, gleichwohl den Begriff des fortgesetzten Verbrechens in seiner Allgemeinheit anerkannt und den Unterschied der Wiederholung von der Fortsetzung darin gefunden hat, daß dort mehrere Akte als verschiedene Handlungen, hier mehrere Akte als eine Handlung erscheinen“ — eine Auffassung, welche auch der Mehrzahl wenigstens der früheren einschlägigen Entscheidungen des preuß. Obertribunales zu Grunde liegt, während sich in der neuesten Zeit allerdings in der Praxis dieses Gerichtshofes ein Schwanken zwischen den entgegengesetzten Auffassungen bemerklich macht, s. Oppenhoff zu §. 56 Nr. 2, und 9—13.

halt, lediglich als fortschreitende Ausführung desselben Entschlusses auch rücksichtlich ihrer äußeren Erscheinung sich darstellen und deshalb zu Einer verbrecherischen Handlung sich zusammenschließen [20]).

Hienach gehören zum Begriffe des fortgesetzten Verbrechens:

a) mehrere äußerlich selbständige [21]), aber gleichartige d. h. gegen

---

20) Vgl. Berner, Lehrb. S. 241 und Grunds. S. 118, sowie Geib a. a. O. S. 120 f. und die hier noch weiter angeführten Schriftsteller. — Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens gehört allerdings zu den bestrittensten der Strafrechtswissenschaft, s. die Uebersicht der verschiedenen Ansichten bei Köstlin Syst. I S. 540 ff. sowie die Literaturnachweise bei Geib a. a. O. Eine erschöpfende Aufzählung und Kritik der zahlreichen Meinungen und Meinungsnüancen würde an diesem Orte zu weit führen; bemerkt mag nur werden, daß jene Ansichten, welche das charakteristische Moment der Fortsetzung in der Identität der Person oder des Gegenstandes der mehrfachen Verletzungsakte (so Feuerbach und das bayer. StGB. von 1813) oder in der Einheit des Motives oder Zweckes oder im bewußten Kausalzusammenhange der mehreren Akte finden (Sander, Krug, Schwarze), oder welche mit einem prinziplosen Eklektizismus mehrere zum Theile ganz vage Kriterien neben einander stellen (Bauer, braunschw., hannov., thüring., hess. StGB., vgl. auch noch n. bayer. StGB. Art. 273 Abs. 2), bayer. Entw. v. 1851), heute ziemlich allgemein aufgegeben und durch die richtigere Auffassung verdrängt sind, welche das entscheidende Moment in der Einheit der Willensseite (nach Hälschner der Absicht, nach Köstlin, Berner, Geib u. A. des Entschlusses) erkennt, sei es daß dieses Kriterium für völlig erschöpfend erachtet wird (Hälschner und in der Hauptsache auch Berner) oder daß außer der Einheit der subjektiven Seite auch noch eine von Verschiedenen verschieden bestimmte Einheit auf der objekten Seite (nach Köstlin „Einheit am wahren Objekte der Rechtsverletzung", nach John „Einheit des angegriffenen theilbaren Rechtes", nach Mittermaier und Geib „innerer Zusammenhang der verbrecherischen Thätigkeit") gefordert wird.

21) Wenn der A uno impetu gegen den B mehrere Schimpfwörter ausstößt oder wenn der C nach einander 4 Läufe seines Revolvers auf den D abschießt, so spricht man hier nicht von einer im technischen Sinne fortgesetzten, sondern nur von einer einfachen strafbaren Handlung, gerade so als wenn der X 50 falsche Münzen unmittelbar hintereinander prägt: die mehreren Momente oder Akte, in welche sich hier die Handlung allerdings zerlegen läßt, stehen in einem so unmittelbaren (zeitlichen und örtlichen) Zusammenhange, daß sie sich gleichsam von selbst und ohne besondere juristische Konstruktion zur Einheit der ununterbrochen verlaufenden Handlung zusammenschließen, vgl. oben Note 17 sowie Berner, Grunds. S. 86, wo mit Recht bemerkt und

dasselbe Strafgesetz gerichtete verbrecherische Akte. Diese Gleichartigkeit der mehreren Akte muß jedoch richtig verstanden werden. So wenig von einer Fortsetzung dann gesprochen werden kann, wenn eine der mehreren verbrecherischen Thätigkeiten den Charakter einer anderen Verbrechensart annimmt (so kann z. B. ein diebischer Akt nicht durch einen Betrugsakt, auch wenn sie beide gegen dasselbe Eigenthum gerichtet sind, ebenso kann ein Mißbrauch zum Beischlafe nicht durch eine an derselben Frauensperson begangene Nothzucht fortgesetzt werden), so ist doch andererseits auch nicht eine völlige Gleichheit der mehreren Akte zu fordern, vielmehr einzuräumen, daß Verschiedenheit in den Modalitäten der mehreren Akte den Begriff des fortgesetzten Verbrechens noch nicht aufhebt, selbst wenn mit Rücksicht hierauf die einzelnen Akte unter verschiedene Artikel oder unter verschiedene Nummern innerhalb desselben Artikels des Gesetzbuches zu subsumiren wären; daher wird z. B. der Begriff der Fortsetzung beim Diebstahle nicht schon ohne Weiteres dadurch ausgeschlossen, daß der Dieb beim zweiten oder dritten diebischen Akte sich mit Waffen versehen hat oder, weil er die Thüre verschlossen fand, eingestiegen oder eingebrochen ist[22]). — Während nun aber die Fortsetzung die Mehrheit äußerlich selbständiger, gleichartiger verbrecherischer Akte mit der Verbrechenswiederholung (und folglich mit dem realen Zusammenflusse mehrerer verbrecherischer Handlungen derselben Art) gemeinsam hat, so ist für die erste geradezu charakteristisch

b) die Einheit des Entschlusses, welcher sich durch die mehreren verbrecherischen Akte hindurchzieht und in denselben die Einheit des Willens und mithin der Handlung vermittelt. Diese Einheit des Entschlusses be-

---

durch Beispiele dargethan ist, daß eine zur Einheit zusammenzufassende Vielheit von Thätigkeiten fast in allen Verbrechen vorliegt, so „einaktig" sie auch zu sein scheinen. Aehnliches gilt auch von den s. g. dauernden Verbrechen (z. B. widerrechtliches Gefangenhalten), bei welchen gleichfalls nicht mehrere getrennte, selbständige, sondern nur Eine ununterbrochene, objektiv kontinuirliche Handlung gegeben ist, vgl. ebendas. S. 87 ff. und S. 92.

22) Vgl. insbes. Berner, Lehrb. S. 242 und Grunds. S. 100 f. „Das richterliche Gutdünken muß hier seinen gebührenden Spielraum behalten, es kann weder durch einen gesetzlichen Buchstaben, noch durch eine haarscharf durchschneidende Theorie beherrscht werden." — Vgl. auch Z. f. GG. u. R. IV S. 40 und 555, wonach vom ob. Gerichtshofe wiederholt anerkannt wurde, daß der Begriff der Fortsetzung beim Betruge dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß die einzelnen Betrugshandlungen theils mit, theils ohne Auszeichnung begangen wurden.

bedingt nicht gerade Einheit des schon von Anfang an auf Begehung aller ferneren verbrecherischen Akte gerichteten Absicht 23), wie denn auch nicht geleugnet werden kann, daß an sich jeder neue verbrecherische Akt auch einen neuen, hierauf gerichteten Entschluß zur Voraussetzung hat. Wenn nun gleichwohl zur Fortsetzung als wesentliches Merkmal Einheit des Entschlusses gefordert wird, so heißt das nichts Anderes, als daß hier der bereits zum Entschlusse gediehene Wille sich mehrmals reproduzire, „ohne für jeden folgenden Akt eines neuen Durchbruches zu bedürfen", daß die mehreren gleichartigen Akte durch eine „moralische Kontinuität", durch ein sich selbst gleichbleibendes Wollen verbunden und zusammengefaßt seien, daß mithin kein Akt zur Fortsetzung gerechnet werden dürfe, welcher auf einem gänzlich neuen, selbständigen und von dem früheren Entschlusse unabhängigen bezw. auf einem nach inzwischen aufgegebenem Verbrechenswillen neugebildeten Entschlusse beruht 24). Diese Einheit des Entschlus-

23) Es würde den Begriff des fortgesetzten Deliktes offenbar viel zu sehr verengen, wenn Einheit (nicht bloße Gleichartigkeit) der Absicht in dem Sinne gefordert würde, daß der Wille des Handelnden schon gleich beim ersten Akte auf die Verübung aller folgenden gerichtet und nur die Verwirklichung seines Gesammtinhaltes eine allmählige, auf verschiedene Akte sich vertheilende sei. Hienach würde zwar derjenige, welcher von vornherein die Absicht hat, ein ganzes Magazin auszustehlen und diese einheitliche Absicht im Verlaufe mehrerer Wochen ausführt, einen fortgesetzten Diebstahl begehen, — hingegen derjenige, welcher ohne solchen umfassenden Plan bei dem ersten Diebsakte noch nicht an die Wiederholung durch einen zweiten und dritten denkt, sondern immer aufs Neue durch die gebotene Gelegenheit sich verführen läßt, eine Reihe von selbständigen, real konkurrirenden Diebstählen verüben — eine Verschiedenheit der Beurtheilung, welche dem unbefangenen Rechtssinne schwerlich einleuchten wird. Vgl. auch Berner, Grunds. S. 102 f.

24) Vgl. Berner, Lehrb. S. 242 und Grunds. S. 103 f., Geib a. a. O. S. 120, auch Köstlin, Syst. I S. 544, wo aber allerdings in vielleicht mißzuverstehender Weise von „Einem vorhergefaßten Generalvorsatze, der als Inhalt des Wollens durch die Kette gleichartiger Akte ununterbrochen festgehalten werde", die Rede ist. Wenn z. B. der Ehemann A mit der B heute und dann wieder in 8, 14 Tagen ꝛc. unerlaubten Umgang pflegt, so begeht er nicht einen sovielmal wiederholten, sondern nur Einen fortgesetzten Ehebruch, auch wenn die Absicht des A nicht schon von vornherein auf Begründung eines dauernden ehebrecherischen Verhältnisses mit der B gerichtet war: denn nachdem der ehebrecherische Entschluß des A einmal zum Durchbruche gelangt war, so wurde er zum bleibenden, nur sich selbst wiedergebärenden Prinzipe aller folgenden Akte, welche sich in der That nur als fortschreitende Ausführung jenes ersten die Kette derselben eröffnenden, wenn auch stets sich

ses [25]), welche erwähntermaßen das spezifische Merkmal der Verbrechensfortsetzung bildet, muß nun aber auch

c) in der äußeren Erscheinung der mehreren gleichartigen verbrecherischen Akte zur erkennbaren Darstellung gelangen, d. h. es muß auch in objektiver Hinsicht zwischen den mehreren Akten, ungeachtet ihrer relativen

---

erneuernden Entschlusses darstellen. Anders jedoch wäre es, wenn der A
heute und dann etwa nach 5 Jahren wieder einmal oder nach inzwischen
erfolgter Aussöhnung mit dem gekränkten Gatten die eheliche Treue gebrochen
hätte. Hier läßt sich jene „moralische (Willens-)Kontinuität“, vermöge deren
die mehreren Akte eine ununterbrochene, unter der Herrschaft des ersten Ent-
schlusses stehende Kette bilden, nicht mehr behaupten, vielmehr beruht hier der
zweite Akt auf einem völlig selbständigen, neuen Entschlusse, er trägt sein
Willensprinzip in sich selbst, er schließt sich darum nicht mit dem ersten Akte
zu Einer Handlung zusammen, sondern bildet eine Handlung für sich.

[25]) Hier sei auch im Vorbeigehen der (bestrittenen) Frage gedacht, ob von einer
Fortsetzung auch bei fahrlässigen Delikten die Rede sein könne, — eine
Frage, welche von den meisten Schriftstellern (z. B. Köstlin a. a. O.
S. 549, Hälschner a. a. O. S. 506, vgl. auch Berner, Lehrb. S. 243
Not. 1 und Hocheder, Komm. S. 425) mit Rücksicht auf das Erforderniß
der Einheit des verbrecherischen Entschlusses verneint wird, indem die
culpa, bei welcher der rechtswidrige Erfolg ohne darauf gerichtete Absicht und
Vorsatz herbeigeführt werde, gerade dieses wesentliche Moment ausschließe.
A. M. Geib a. a. O. S. 123 und die dort weiter angeführten Schrift-
steller. Letztere Ansicht dürfte die richtigere sein. Die erstere übersieht, daß
auch die fahrlässige Handlung einen Entschluß (wenn auch nicht einen auf
den rechtswidrigen Erfolg, sondern auf das Thun als solches gerichteten
Entschluß) voraussetzt und daß jener Entschluß sich auch durch mehrere
getrennte Akte hindurchziehen bezw. als derselbige „ohne neuen Durch-
bruch“ reproduziren könne, wie das in dem bei Geib angeführten Beispiele
unzweifelhaft der Fall ist. (Ein Chemiker wirft heute die von seinem Experi-
mente zurückbleibenden Giftstoffe in einen nahe gelegenen Winkel, ein zufällig
herzugekommenes Kind genießt davon und stirbt; der Chemiker, ohne von
diesem schlimmen Ausgange etwas gehört zu haben, macht es am zweiten
Tage wie am ersten und es tritt derselbe schlimme Erfolg bei einem anderen
Kinde ein; das Nämliche geschieht am dritten und vierten Tage). Es ist
hier offenbar eine petitio principii, wenn Berner sagt: „hat eine fahrlässige
Handlung mehre schädliche Folgen, so ist eben nur Eine Handlung
zu strafen“; denn es ist ja gerade die Frage, ob die hier zweifellos gegebenen
mehreren fahrlässigen Akte als ebensoviele Handlungen, oder ob sie wegen
der Einheit des Entschlusses als Eine fortgesetzte fahrlässige Hand-
lung aufzufassen sind, welch letztere Annahme in dem angeführten Beispiele
wohl das Richtige treffen dürfte. Großes praktisches Gewicht ist übrigens

Selbständigkeit, ein Verhältniß bestehen, welches die Zurückführung derselben auf einen einheitlichen Entschluß fordert bezw. gestattet 26). Daß hiezu die bloße Gleichartigkeit der mehreren Akte noch nicht genügt, leuchtet ein, weil sonst die Verschiedenheit zwischen dem fortgesetzten und dem wiederholten Verbrechen aufhören würde. Es ist nun schon öfters in Doktrin und Gesetzgebung als solches objektives Merkmal der Fortsetzung die Einheit des Gegenstandes der Verletzung gefordert worden. Allein abgesehen von der hiemit gesetzten delikaten und (s. oben Not. 20) keineswegs in übereinstimmender Weise beantworteten Frage über das eigentliche Objekt der Verbrechen, so kann diesem Erfordernisse eine durchschlagende und erschöpfende Bedeutung nicht beigelegt werden. Zwar ist richtig, daß dann, wenn die mehreren verbrecherischen Akte gegen verschiedene Personen gerichtet sind, die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens in der Regel ausgeschlossen erscheint 26a), — und es gilt diese Regel schlechthin bei den gegen die unmittelbare Persönlichkeit gerichteten und als solche quantitativ abgeschlossenen Verbrechen 27), sie findet aber auch analoge Anwendung bei den dieser Kontroverse nicht beizumessen, da Fälle der bezeichneten Art selten genug vorkommen werden.

---

26) A. M. und überhaupt gegen die Aufstellung eines objektiven Momentes im Begriffe des fortgesetzten Verbrechens ist Hälschner a. a. O. S. 507 so wie anscheinend auch Berner, Lehrb. S. 241 Not. 4 in der gegen Geib gerichteten Bemerkung. Gleichwohl dürfte dieses Moment in der ihm oben gegebenen allgemeinen Fassung nicht blos berechtigt, sondern für den Begriff des fortgesetzten Verbrechens kaum entbehrlich sein. In der That handelt es sich hiebei nicht lediglich (wie Hälschner meint) um eine gewöhnliche Beweisfrage, um „Beweismittel für die Einheit der Absicht", sondern um eine für den Begriff selbst nothwendige Ergänzung des subjektiven durch das objektive Moment: denn nicht die irgendwie glaubhaft gewordene, sondern nur die aus der Beschaffenheit der mehreren Akte selbst resultirende, in denselben gleichsam objektivirte Einheit des Entschlusses berechtigt den Richter zur Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, womit denn ein objektives Merkmal für den Begriff selbst nothwendig gesetzt ist. — S. auch Oppenhoff a. a. O. §. 56 Nr. 3.

26a) Vgl. Berner, Lehrb. S. 241, und Grunds. S. 110—118.

27) Mehrere Tödtungsversuche, Gesundheitsverletzungen, Beschimpfungen, Einsperrungen 2c. in der Richtung gegen dieselbe Person können, ungeachtet die einzelnen Akte zeitlich getrennt sind, Ein fortgesetztes Verbrechen bilden, — nicht aber, wenn jeder der mehreren Akte gegen eine andere Person gerichtet ist. Denn es ist unmöglich, in der Willensbestimmung Leben, körperliche Integrität, Ehre, Freiheit der einen Person mit dem Leben 2c. einer

Sittlichkeits- 28) und den s. g. Staatsverbrechen 29), soweit diese Analogie hier überhaupt anwendbar erscheint 30). Allein einerseits kann dieses Erforderniß (Dieselbigkeit der verletzten Person bezw. des Angriffsobjektes) nicht in gleicher Weise für die Fortsetzung bei den gegen das Eigenthum (und nicht zugleich auch gegen die unmittelbare Persönlichkeit) gerichteten Delikten 31) behauptet werden; da hier „der Strafschutz nicht dem

---

andern Person zu Einem Gegenstande der Verletzung zusammenzufassen, „die gegen die verschiedenen Personen gerichteten verschiedenen Akte der Verletzung sind nothwendig ebensoviele Handlungen, geschieden im Willen, in der Thätigkeit und im Erfolge", Berner, Grundś. S. 111 und 114.

28) „Mehrere ehebrecherische Akte, durch welche man in mehrere Ehen verletzend eingreift, sind mehrere Ehebrüche, — mehrere ehebrecherische Akte, durch die man nur in Eine Ehe verletzend eingreift, können als fortgesetzter Ehebruch aufgefaßt werden, — der nur gegen den eigenen Gatten verübte Ehebruch würde sich selbst dann als ein fortgesetztes Verbrechen auffassen lassen, wenn die einzelnen ehebrecherischen Akte mit verschiedenen Personen verübt würden" (z. B. der Ehemann besucht allwöchentlich ein gewisses öffentliches Haus, in welchem ihm zur Befriedigung seiner Lust wechselnde Personen vorgestellt werden). Und ebenso bildet „Mißbrauch mehrerer Personen zur Unzucht mehrere Verbrechen, mehrfacher Mißbrauch derselben Person zur Unzucht kann ein fortgesetztes Verbrechen sein", Berner, Grundś. S. 111. Vgl. jedoch Goltdammer, Archiv I S. 240 und V S. 100, wo das preuß. Obertrib. die von einem Lehrer mit mehreren Schülerinnen zu verschiedenen Zeiten getriebene Unzucht als fortgesetztes Delikt beurtheilte (s. hiegegen John, die Lehre von fortgesetzten Verbrechen S. 53 ff.), während dasselbe allerdings später in einem ähnlichen Falle (Blutschande eines Vaters mit seinen drei Töchtern) reale Konkurrenz annahm, ebendas. VII S. 232.

29) Z. B. mehrfache Widersetzung gegen dieselbe Behörde kann fortgesetzte, gegen verschiedene Behörden nur wiederholte Widersetzlichkeit sein, — ähnlich bei mehrfachen hochverrätherischen Akten gegen denselben Staat und gegen verschiedene auswärtige Staaten, vgl. Berner a. a. O. S. 112.

30) Z. B. bei Fälschung, Meineid ꝛc. handelt es sich oft gar nicht um Verletzung einer bestimmten physischen oder moralischen Person, wenigstens tritt dieser Gesichtspunkt hier ganz zurück, und doch können mehrere von derselben Person successive verübte Fälschungen unter Umständen (z. B. Fälschung mehrerer Aktenstücke in derselben Angelegenheit, oder wiederholter Gebrauch der gefälschten Urkunde Seitens des Verfälschers derselben) ein fortgesetztes Delikt bilden, ebenso mehrere in derselben Prozeß- oder Untersuchungssache abgelegte falsche Eide oder Verleitungen mehrerer Personen zum Meineide, vgl. auch Oppenhoff l. c. §. 56 Nr. 12 und 13.

31) Es gehören hieher insbesondere Sachbeschädigung, Diebstahl, Unterschlagung

Eigenthume der Personen als gesonderter Individuen, sondern dem Privateigenthume (bezw. dem Gewahrsam) überhaupt gilt", so ist die bloße Mehrheit der verletzten Personen für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens um so weniger ein Hinderniß, als im Willen des Handelnden bloße Eigenthumsobjekte einer Person mit den Eigenthumsobjekten anderer Personen ganz wohl zu einem Ganzen verbunden werden können. Andererseits ist aber nicht minder gewiß, daß auch in den Fällen der ersteren Art durch die Einheit des Gegenstandes der Verletzung das objektive Erforderniß der Verbrechensfortsetzung noch nicht erschöpft, sondern überdies noch ein derartiger Zusammenhang der mehreren Akte erfordert wird, daß sie als fortschreitende Ausführung desselben verbrecherischen Entschlusses betrachtet werden können bezw. müssen [32]). Ob und wann übrigens ein solcher die Einheit des Entschlusses auch zur objektiven Darstellung bringender Zusammenhang der mehreren Akte anzunehmen sei, hiefür lassen sich nicht a priori allgemeine Bedingungen aufstellen, sondern darüber kann nur die konkrete Würdigung des einzelnen Falles entscheiden, welche hiebei die Gesammtheit der gegebenen thatsächlichen Verhältnisse (Zeit, Ort, Gelegenheit, Mittel, Art und Weise der Verübung) zu berücksichtigen und darnach zu bemessen hat, ob die mehreren verbrecherischen Akte als Ausflüsse verschiedener selbständiger Entschlüsse und darum als ebensoviele selbständige (real konkurrirende) Handlungen, oder ob sie als successive Ausführung desselben

---

und Betrug, s. später die Erläut. zu den einschlägigen Artikeln des speziellen Theiles. Vgl. auch die Ausführungen bei Berner a. a. O. S. 113 ff., welchen übrigens nicht gerade in allen Einzelnheiten (z. B. in Bezug auf Unterschlagung S. 116 und Betrug S. 117) beigepflichtet werden kann. Nur vorübergehend mag noch erwähnt sein, daß von dem oben angegebenen Gesichtspunkte aus mehrere der von John in seiner Monographie (S. 4 „Kasuistik") gegebenen Beurtheilungen einzelner Fälle als unrichtig sich darstellen.

32) Wenn der A heute und dann wieder nach 6 Jahren den B beschimpft oder verwundet, so wird ungeachtet der Identität der Person des Verletzten und ungeachtet vielleicht A irgendwie nachzuweisen im Stande ist, daß er einen während dieser 6 Jahre ununterbrochen fortdauernden Haß gegen den B in sich trage, gleichwohl nicht von einer Fortsetzung, sondern nur von einer Wiederholung die Rede sein können; denn es fehlt hier jener enge Zusammenhang der Akte selbst, welcher die Zurückführung derselben auf einen einheitlichen Entschluß und somit die Annahme eines fortgesetzten Delikts rechtfertigen würde.

Entschlusses und darum als Eine Handlung zu betrachten sind 33). Diese Beurtheilung ist selbstverständlich eine thatsächliche, welche als solche der Prüfung des Kassationshofes entrückt ist; letzterer hat nur zu prüfen, ob der Begriff des fortgesetzten Verbrechens richtig angewendet bezw. durch die von dem Thatrichter (also in Schwurgerichtssachen von der Jury) festgestellten thatsächlichen Momente erschöpft ist 34).

Was nun schließlich noch die Bestrafung des fortgesetzten Verbrechens betrifft, so sind für dieselbe, wie sich nach der bisherigen Ausführung von selbst ergibt, nicht (wie allerdings für die Verbrechenswiederholung) die Grundsätze von der realen Konkurrenz maßgebend, sondern es ist, da sich hier die mehreren verbrecherischen Akte zu Einer (Gesammt=)Handlung verbinden, schlechthin die für letztere angedrohte Strafe 35) innerhalb der vom

---

33) Vgl. auch Köstlin a. a. O. S. 548 Not. 7, Hälschner a. a. O. S. 508. Geib a. a. O. S. 120, welch Letzterer übrigens in der Betonung des objektiven Momentes zu weit gehen dürfte.

34) Vgl. OAGE. vom 14. Febr. 1862 in der Z. f. GG. u. R. IX S. 35 f. sowie die allerdings theilweise abweichenden Entscheidungen des preuß. Obertrib. bei Oppenhoff a. a. O. §. 56 Nr. 10—13. — Vgl. auch bezüglich der hier zweckmäßigsten Art der Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren die Erörterung in der Zeitschr. f. GG. u. R. V S. 371 Nr. 18 und Berner, Grundſ. S. 119.

35) Hiebei kann es allerdings (ausnahmsweise) vorkommen, daß das fortgesetzte Verbrechen mit einer härteren Strafe belegt werden muß, als die Verbrechenswiederholung, nemlich dann, wenn aus der Vereinigung und Zusammenrechnung der mehreren Deliktsakte zu Einer Deliktshandlung eine höhere Qualifikation der letzteren erwächst — ein Fall, welcher namentlich bei den s. g. Eigenthumsdelikten eintreten kann, für deren strafrechtliche Qualifikation der Betrag der Schadenssumme von Einfluß ist. Wenn also z. B. der A heute und dann wieder in 8 Tagen einen Diebstahl begeht, deren jeder für sich nach Art. 283 als Uebertretung mit Arrest zu bestrafen wäre, so kann (nach Art. 84 Abs. 1) über das Maximum der Uebertretungsstrafe dann nicht hinausgegangen werden, wenn die beiden Diebstahlshandlungen im Verhältnisse zu einander selbständig sind und als Wiederholung erscheinen, während unter der entgegengesetzten Voraussetzung eines fortgesetzten Diebstahles die Verhängung der Vergehensstrafe des Art. 282 dann angezeigt ist, wenn der Gesammtwerth des bei den beiden diebischen Akten Gestohlenen die Summe von zehn Gulden übersteigt. — Nur der Bemerkung bedarf es, daß, wenn einer der mehreren Akte des fortgesetzten Deliktes wegen bei ihm vorhandener erschwerender Umstände mit einer härteren Strafe als die übrigen

Gesetze bestimmten Minimal- und Maximalgränze zu verhängen, wobei es dem Richter anheimgegeben ist, die vorhandene Mehrzahl verbrecherischer Akte als Straferhöhungsgrund bei der Ausmessung zu berücksichtigen. Aus dem angegebenen Grunde, weil nemlich bei dem fortgesetzten Verbrechen nur Eine Gesammthandlung zu bestrafen ist, findet hier auch die lediglich für den Fall des realen Zusammenflusses gegebene Bestimmung des Art. 85 keine analoge Anwendung d. h. es darf, wenn Jemand wegen einer Handlung bereits rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt worden ist, wegen eines jener Verurtheilung vorausgängigen, aber nicht zur richterlichen Kognition gelangten bloßen Fortsetzungsaktes eine nochmalige gerichtliche Verfolgung und Bestrafung selbst dann nicht eintreten, wenn voraussichtlich bei gleichzeitiger Aburtheilung eine schwerere Bestrafung eingetreten sein würde 36).

§. 2. Strafanwendung bei idealem und realem Zusammenflusse von strafrechtlichen Delikten 37). — Prinzip und Modifikationen desselben.

I. Während sich die Mehrzahl der neueren deutschen Strafgesetzgebungen in Uebereinstimmung mit der herrschenden Doktrin für die Bestrafung des

---

bedroht ist, jedenfalls (nach der Analogie der idealen Konkurrenz mehrerer Straffälle) die härtere Strafbestimmung auf die Gesammthandlung in Anwendung zu bringen ist.

36) Der entscheidende Grund ist das „non bis in idem", vgl. auch OAGE. vom 22. Septbr. 1854 in der Z. f. GG. u. R. I S. 389 ff. Eine abweichende Auffassung findet sich jedoch in Bezug auf fortgesetzten Betrug (Art. 321 des StGB.) in einem OAGE. vom 1. Dez. 1865, ebendas. XII S. 564, vgl. hierüber diese Erl. unten zu Art. 90 und 321.

37) Für die Bestrafung des Zusammenflusses mehrerer Polizeiübertretungen oder von Polizeiübertretungen mit strafrechtlichen Delikten (Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen) oder mit fiskalischen Straffällen enthält die maßgebenden Normen der Art. 24 des PStGB., welcher hinsichtlich des idealen Zusammenflusses gleichfalls dem Absorptionsprinzipe, hingegen für den realen Zusammenfluß dem freilich mehrfach modifizirten und abgeschwächten Kumulationsprinzipe huldigt. Derselbe lautet:

„Hat Jemand in einer und derselben Handlung zugleich mehrere Polizeiübertretungen oder neben solchen eine oder mehrere nach anderen Gesetzen strafbare Handlungen begangen, so soll nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt, in Anwendung gebracht werden.

Hat Jemand durch verschiedene Handlungen mehrere Polizeiübertretungen oder neben solchen eine oder mehrere nach anderen Gesetzen strafbare Handlungen begangen, so ist die durch jede Polizeiübertretung verwirkte Strafe

idealen Zusammenflusses zum Absorptionsprinzip, hingegen für die Bestrafung des realen Zusammenflusses zum modifizirten Kumulations- (mittleren) Prinzipe bekennt[38]), so stellt der Art. 84 unseres neuen StGB., hierin zunächst dem französischen Rechte folgend, für beide Arten des Zusammenflusses als Regel das Absorptionsprinzip d. h. den Grundsatz auf, daß bei Aburtheilung mehrerer ideal oder real konkurrirenden Straffälle „nur dasjenige Strafgesetz, welches die schwerste Strafaus-

---

neben der nach anderen Gesetzen etwa begründeten Strafe mit folgenden Beschränkungen in Anwendung zu bringen:

1) neben einer Verbrechensstrafe ist auf eine verwirkte Arreststrafe nicht zu erkennen;

2) bei dem Zusammentreffen einer Arreststrafe mit Gefängnißstrafe ist erstere in Gefängnißstrafe zu verwandeln, jedoch darf die Gesammtstrafe das für das abgeurtheilte Vergehen bestehende höchste gesetzliche Strafmaß nicht überschreiten;

3) bei dem Zusammentreffen mehrerer Arreststrafen darf die Gesammtstrafe 42 Tage Arrest nicht übersteigen;

4) bei dem Zusammentreffen mehrerer Geldstrafen darf, wenn es sich um Uebertretungsstrafen handelt, die Summe von 150 fl., wenn Vergehens- und Uebertretungsstrafen zu verbinden sind, die Summe von 1000 fl. nicht überschritten werden, soferne nicht auf Grund einer besonderen gesetzlichen Bestimmung eine höhere Strafe Platz greift, welche in diesem Falle allein auszusprechen ist.

Auf die in Gemäßheit der Art. 10—15 oder sonstiger besonderer gesetzlicher Bestimmungen zulässigen Folgen einer Polizeiübertretung hat deren Zusammentreffen mit einer anderen Polizeiübertretung oder einer nach sonstigen Gesetzen strafbaren Handlung keinen Einfluß. Jedoch ist auf Verwahrung in einer Polizeianstalt nicht zu erkennen, wenn der Schuldige zu einer Verbrechensstrafe oder zu einer zwei Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe verurtheilt wird.“

Vgl. die Erläut. dieses Art. in Edel's Komment. zum PStGB. (Thl. III Bd. V dieser Sammlung) S. 134—140, wo das Verhältniß dieses Artikels zu den einschlägigen Bestimmungen des StGB. in Art. 84—87 näher erörtert und auch die besondere Natur der fiskalischen Frevel, welche von Hocheder, Komm. S. 429 ohne Weiteres als Polizeiübertretungen betrachtet bezw. denselben assimilirt werden, hervorgehoben ist.

[38]) S. oben die Einleitung zu dem VII. Hauptstück S. 673 ff. Ueber die inneren Gründe, wodurch diese Verschiedenheit in der Behandlung der beiden Arten des Zusammenflusses gerechtfertigt wird, vgl. Berner, Lehrb. S. 237 ff. und Grunds. §. 155—160.

messung zuläßt, in Anwendung gebracht werden soll [39])." Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1) Wenn gleich die Strafe nur nach einem der auf die verschiedenen (ideal oder real) konkurrirenden Reate anwendbaren Strafgesetze zu bestimmen ist, so hat sich doch die Untersuchung und Aburtheilung auf alle (gleichzeitig beanzeigten) Straffälle zu erstrecken, es ist daher ein Schuldausspruch nicht blos bezüglich des schwersten, sondern auch bezüglich der übrigen konkurrirenden Reate zu erlassen und gegebenenfalls die Verurtheilung und Strafverhängung wegen aller insgesammt auszusprechen [40]).

[39]) Ob das Absorptionsprinzip als Regel auch für die reale Konkurrenz am Platze sei, muß de lege ferenda bezweifelt werden. Zwar hat dasselbe den unbestreitbaren Vorzug größtmöglicher Einfachheit; allein einestheils verläugnet es die Forderung der Gerechtigkeit, welche selbständige Bestrafung der mehreren selbständigen verbrecherischen Handlungen heischt, anderntheils erscheint dieser Grundsatz auch vom kriminalpolitischen (Zweckmäßigkeits-) Standpunkte aus um deswillen als höchst bedenklich, weil dadurch dem Verbrecher, welcher bereits ein schwereres Verbrechen begangen hat, gewissermaßen ein Freipaß zur Begehung aller leichteren Verbrechen ertheilt wird — ein Bedenken, welches durch die durchgängig ziemlich weite Begränzung des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung bezw. durch die weite Spannung des Strafrahmens bei der gesetzlichen Bedrohung der einzelnen Straffälle einigermaßen gemildert, aber nicht völlig beseitigt wird. Vgl. über die (kaum zureichenden) Gründe, welche den Gesetzgeber gleichwohl zur Anerkennung des Absorbirungssystemes als Regel auch für die reale Konkurrenz bestimmt haben, die Motive zum Entw. I Art. 87, — dagegen aber Berner, Lehrb. S. 240 f., wo diese Wahl getadelt und insbesondere auch auf die in der neueren französischen und belgischen Doktrin überwiegende Verwerfung jenes Prinzipes hingewiesen wird.

[40]) Vgl. Oppenhoff a. a. O. §. 55 Nr. 11 und §. 56 Nr. 19, wo diese Forderung mit Recht noch dadurch begründet wird, „damit eventuell später wegen jeder dieser Verurtheilungen die Rückfallsstrafe begründet werde." — Von selbst versteht sich, daß, wenn die strafrechtliche Verfolgung eines der konkurrirenden Reate aus irgend einem Grunde (z. B. wegen abgelaufener Verjährung) gehindert wäre, hiedurch die Verfolgung des oder der anderen Straffälle, welche von dem betr. Grunde nicht mitbetroffen werden, nicht ausgeschlossen wird, ebendas. §. 55 Nr. 10. Vgl. übrigens noch bezüglich der prozessualen Behandlung konkurrirender Straffälle unten §. 3 dieser Erläut., wo insbesondere auch der Fall einer näheren Würdigung unterstellt werden wird, wenn einer der konkurrirenden Reate erst nach der erstinstanz-

2) Hingegen ist bei dem Strafausspruche von den mehreren an sich Platz greifenden Strafbestimmungen nur diejenige in Anwendung zu bringen, welche in concreto die schwerste Strafausmessung gestattet, es darf also (vorbehaltlich der hernach sub II zu erörternden Abweichungen) die zu verhängende Gesammtstrafe nur nach einer Gesetzesvorschrift bemessen und muß von einer Verbindung oder Mischung der den verschiedenen konkurrirenden Reaten entsprechenden Strafdrohungen abgesehen werden. Die richterliche Beurtheilung der Frage, welches der mehreren einschlägigen Strafgesetze die schwerste Strafe androhe, setzt vorerst eine sorgfältige Ermittelung der jeden einzelnen der konkurrirenden Reate nach seiner gesammten (objektiven und subjektiven) Beschaffenheit treffenden gesetzlichen Strafe voraus, wobei denn natürlich auch die bei dem einen oder anderen etwa vorhandenen gesetzlichen (obligatorischen) Strafänderungs- bezw. Strafmilderungsgründe entsprechend zu berücksichtigen sind [41]). Hienächst hat dann die zwischen diesen mehreren Strafdrohungen anzustellende Vergleichung herauszustellen, welche von ihnen die schwerste Strafausmessung zuläßt [42]). Hiebei ist insbesondere von folgenden Gesichtspunkten auszugehen:

a) Nach dem Systeme des StGB. sind Verbrechensstrafen immer

---

lichen, aber vor rechtskräftiger Aburtheilung des anderen entdeckt oder verübt worden ist.

41) Wenn also z. B. der A des Todtschlages, verübt nach vorgängig erlittener Reizung und bei geminderter Zurechnung, sowie in realem Zusammenflusse hiemit eines nach Art. 274 strafbaren Diebstahlsverbrechens für schuldig erklärt worden ist, so ist die den ersteren Reat treffende gesetzliche Strafe nicht Zuchthaus von 12—20 Jahren (nach Art. 229 Abs. 1), auch nicht der zwischen Gefängniß von 2 Jahren und Zuchthaus bis 8 Jahren sich bewegende Strafrahmen des Art. 229 Abs. 2, sondern mit Rücksicht auf die hier noch weiter in Betracht kommende obligatorische Strafmilderung nach Art. 68 Zuchthaus in der Dauer von 5 Jahren als Maximum und Gefängniß in der Dauer von 6 Monaten als Minimum, während die gesetzliche Strafe für das real konkurrirende Diebstahlsverbrechen Zuchthaus von 4—12 Jahren ist, vgl. auch Hocheder Komment. S. 336.

42) Ebendeshalb bleiben die blos fakultativen Strafmilderungsbefugnisse, wie sie dem Richter z. B. bei Versuch oder bei Theilnahme durch Hilfeleistung 2c. zustehen, in der vorwürfigen Beziehung außer Berücksichtigung, da hier das Gesetz die Verhängung der auf die Vollendung bezw. auf die Hauptthat gesetzten Strafe zwar nicht gebietet, aber doch zuläßt. Es muß also, wenn z. B. Beihilfe zu dem nach Art. 229 Abs. 1 strafbaren Verbrechen des Todtschlages mit einem vollendeten nach Art. 274 strafbaren Diebstahlsverbrechen konkurrirt, schlechthin die erstere Strafbestimmung als diejenige, welche die schwerste Strafausmessung zuläßt, angewendet werden, während

schwerer als Vergehensstrafen und Vergehensstrafen schwerer als Uebertretungsstrafen — ohne Rücksicht darauf, welches im Uebrigen die Art oder das gesetzlich zulässige Maß der einen oder der anderen Strafe sei. Hieraus folgt, daß, wenn z. B. ein mit Geldstrafe bedrohtes Vergehen ideal (denn bei realem Zusammenflusse findet hier ausnahmsweise Kumulation statt) mit einer mit Arreststrafe bedrohten Uebertretung konkurrirt, lediglich das die Vergehens-Geldstrafe androhende Strafgesetz als das strengere in Anwendung zu bringen ist, — imgleichen daß, wenn ein Verbrechen mit einem Vergehen konkurrirt, lediglich die gegen das Verbrechen gerichtete Strafsanktion als die unter allen Umständen härtere in Anwendung zu bringen ist, sollte auch die für das Vergehen angedrohte Gefängnißstrafe ausnahmsweise (wie z. B. bei dem Duell nach Art. 164 und 167 und bei dem Strafmilderungsgrunde der Jugend nach Art. 77) in einer weit längeren Dauer, als in concreto die Verbrechensstrafe, ausgemessen werden dürfen, und sollte hier auch selbst bei Zugrundelegung des in Art. 86 f. für die Umwandlung einer Gefängniß- in Zuchthausstrafe festgesetzten Maßstabes (vier Tage Gefängniß = drei Tagen Zuchthaus) die Gefängnißstrafe als die relativ schwerere betrachtet werden können [43]).

b) Sind die (ideal) konkurrirenden Straffälle von gleicher Schwere (z. B. allesammt Vergehen oder allesammt Uebertretungen), aber mit Strafen von verschiedener Art bedroht (z. B. der eine Reat mit Gefängniß- bezw. mit Arreststrafe, der andere mit Geldstrafe als Vergehens- bezw. als Uebertretungsstrafe), so kann nicht schlechthin das die Freiheitsstrafe androhende Strafgesetz als das schwerere betrachtet, sondern es muß hier zunächst unter Zugrundelegung des in Art. 27 für die Umwandlung der Geldstrafe in Gefängniß- bezw. in Arreststrafe festgesetzten Maßstabes (drei Gulden = ein Tag Gefängniß bezw. Arrest) ermittelt werden, welche der mehreren konkurrirenden Strafdrohungen die schwerere Strafausmessung gestattet, — eventuell jedoch, wenn diese Vergleichung keinen Ausschlag gibt, wird allerdings die Freiheitsstrafe sowohl aus allgemeinen Erwägungen als auch im Geiste des StGB., welches der Geldstrafe die letzte Stelle im Strafsysteme angewiesen hat, als die schwerere zu erachten sein [44]).

---

umgekehrt die letztere Strafbestimmung Platz greifen würde, wenn mit dem Diebstahlsverbrechen eine versuchte oder auch vollendete Nothzucht nach Art. 204 Abs. 1 konkurriren würde.

43) Vgl. Hocheder a. a. O. S. 419.

44) S. auch Hocheder a. a. O. S. 420. — Das oben Bemerkte gilt übrigens nicht blos für die (ganz seltenen) Fälle, wo die Geldstrafe als alleinige (Vergehens- oder Uebertretungs-)Strafe angedroht ist, sondern analog auch

c) Sind die konkurrirenden Reate mit Strafen derselben Art, aber in verschiedenem Maße bedroht, so ist die größere oder geringere Schwere der letzteren in vorwürfiger Beziehung nach dem angedrohten höchsten Maße zu bemessen, d. h. es ist diejenige Strafdrohung in Anwendung zu bringen, welche das höchste Strafmaximum setzt, auch wenn bei ihr das Minimum niedriger gegriffen wäre, als bei der gegen den konkurrirenden Reat gerichteten Strafdrohung [45]). Sind die in Frage kommenden mehreren Strafdrohungen hinsichtlich des Maximums der Strafe gleich, aber hinsichtlich des Minimums verschieden, so ist diejenige als die schwerere zu betrachten, welche das höhere Minimum festsetzt. Besteht auch in dieser Beziehung kein Unterschied, so hat der Richter die Wahl, welche der an sich anwendbaren Strafbestimmungen er seinem Strafausspruche zu Grunde legen wolle. Der Umstand, daß inhaltlich der einen oder der anderen der mehreren Strafdrohungen mit der Hauptstrafe auch noch gewisse Straffolgen verbunden werden müssen bezw. können, fällt bei der Abwägung der Schwere der verschiedenen Strafbestimmungen (wenigstens nicht direkt) ins Gewicht, weil nach Art. 84 Abs. 2 um deßwillen in Ansehung der Straffolgen das Absorptionsprinzip überhaupt keine Anwendung findet, s. gleich hernach II, 1.

3) Wenn auch das Gesetz für die Bestrafung des Zusammenflusses den Grundsatz aufstellt, daß nur dasjenige Strafgesetz in Anwendung gebracht werden solle, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt, so ist doch hiedurch nicht ausgeschlossen, sondern durch allgemeine Grundsätze und durch den Begriff der vom Gesetzgeber unzweideutig gewollten Gesammt-

---

für jene Fälle, wo sie kumulativ oder elektiv mit einer Freiheitsstrafe angedroht ist, während auf den konkurrirenden Reat lediglich eine Freiheits- (Gefängniß- bezw. Arrest-)strafe gesetzt ist.

[45]) Z. B. wenn das mit Zuchthaus von 12—20 Jahren bedrohte Verbrechen des Todtschlages (Art. 229 Abs. 1) und das mit Zuchthaus nicht unter 8 Jahren bedrohte Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung (Art. 347) mit einander konkurriren, so muß die letztere Strafbestimmung, welche ein Aufsteigen bis zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe gestattet, in Anwendung gebracht werden. Hiebei versteht sich übrigens von selbst, daß der Richter bei der Strafausmessung nicht unter das (höher gegriffene) Minimum der für den konkurrirenden (Todtschlags-)Reat gedrohten Strafe herabgehen darf, „da der Natur der Sache nach derjenige, welcher mehrere Gesetzesübertretungen begangen hat, niemals eine geringere Strafe erleiden kann, als er schon für die eine dieser Gesetzesübertretungen allein verwirkt hat", Hocheder a. a. O. S. 420.

strafe sogar gefordert, daß der Richter bei der Anwendung dieses Strafgesetzes bezw. bei der wirklichen Ausmessung der hiedurch bestimmten Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens[46]) auf die konkurrirenden, minder oder gleich schweren Reate geeignete Rücksicht nehme und dieselben als s. g. Straferhöhungsgründe d. h. als Gründe höheren Ausmaßes der gesetzlichen Strafe wirken lasse. Von einer desfallsigen ausdrücklichen Vorschrift, wie sie in den früheren Entwürfen und noch im Entw. von $18^{53}/_{55}$ beabsichtigt war, hat das neue StGB. lediglich in der auch sonst konsequent festgehaltenen Erwägung (s. oben S. 407 f.) Umgang genommen, daß Anleitungen und Belehrungen darüber, wie der Richter die Strafe innerhalb des ihm vom Gesetze gegebenen Spielraumes auszumessen habe, überhaupt nicht in das Gesetzbuch gehören[46a]).

II. Der in Art. 84 an die Spitze gestellte Grundsatz, daß bei der Bestrafung des Zusammenflusses lediglich die strengste der konkurrirenden Strafdrohungen Anwendung zu finden habe, erleidet jedoch mehrere Einschränkungen und Ausnahmen, welche theils beide Arten des Zusammenflusses[47]), theils und vorzugsweise nur den realen Zusammenfluß betreffen.

1) Von allgemeinerer, auch die Fälle der idealen Konkurrenz umfassender Tragweite ist diejenige Modifikation des Absorptionsprinzipes, welche der Abs. 2 des Art. 84 in Ansehung der s. g. Straffolgen verfügt: es sollen hienach die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der in den Art. 28 (Rechts- und Ehrenminderungen), Art. 36 (Polizeiaufsicht), Art. 40 (Verwahrung in einer Polizeianstalt) und Art. 43 (Landesverweisung) bezeichneten Straffolgen[48]) schlechthin zur Anwendung kommen, wenn sich unter

---

[46]) Ist die in Anwendung zu bringende Strafdrohung eine absolut bestimmte (schlechthin auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gerichtet), so wird die obenstehende Bemerkung natürlich gegenstandslos.

[46a]) Vgl. Verh. II, 1 S. 235. Daß der Gesetzgeber den Gedanken der Absorption nicht zum Extreme gesteigert, sondern unter Zugrundelegung der poena major eine die verschiedenen konkurrirenden Straffälle berücksichtigende Gesammtstrafe verhängt wissen will, ergibt sich überdies zur Evidenz aus Art. 85.

[47]) Die Bemerkung bei Hocheder a. a. O. S. 416 (und ähnlich bei Stenglein Komm. I S. 576), daß „das vom Gesetze angenommene Absorptionssystem bei dem idealen Zusammenflusse gar keine Ausnahme erleide", ist Angesichts des Art. 84 Abs. 2 und der eigenen Ausführungen der genannten Schriftsteller auf S. 420 bezw. 583 mindestens ungenau.

[48]) Die in Art. 30—35 des StGB. behandelten Straffolgen bedurften hier keiner

den (ideal oder real) konkurrirenden Straffällen [49]) auch nur einer, sei es selbst der mit der geringeren Strafe bedrohte, befindet, welcher die Anwendung jener Bestimmungen oder einzelner derselben rechtfertigt. Diese Vorschrift ist von einleuchtender Wichtigkeit für alle jene Fälle des Zusammenflusses, wo der Eintritt der bezeichneten Straffolgen nicht durch die gemäß Abs. 1 ausschließlich in Anwendung zu bringende schwerere Strafdrohung, sondern nur durch die für den konkurrirenden Reat bestehende, im Uebrigen mildere Strafsanktion gerechtfertigt wird [50]), indem hier beide Strafgesetze beziehungsweise neben einander (jenes bezüglich der Hauptstrafe, dieses bezüglich der Straffolgen) zur Anwendung kommen. Durch die gegenüber dem Entw. I geänderte Fassung der Eingangsworte des Abs. 2 ist übrigens außer Zweifel gestellt, daß auch in den Fällen des Zusammenflusses auf die bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben nur dann erkannt [51]) werden muß, wenn dieselben für einen der konkurrirenden Straffälle unbedingt angedroht sind, während die Verhängung

---

besonderen Erwähnung, da sie theils ganz allgemein an die Verurtheilung wegen gewisser Reate, theils an den Vollzug bestimmter Strafen, also in beiden Richtungen an Voraussetzungen geknüpft sind, welche durch den Gegensatz des Absorptions- und Kumulationsprinzipes nicht berührt werden.

[49]) Der im Gesetzestexte gebrauchte Ausdruck „strafbaren Handlungen" paßt streng genommen nur für den realen, nicht auch für den idealen Zusammenfluß, bei welchem nicht mehrere Handlungen, sondern nur Eine Handlung, in derselben aber der Thatbestand mehrerer strafbarer Reate gegeben ist.

[50]) Befindet sich unter den konkurrirenden Reaten ein Verbrechen, so ist die praktische Bedeutung des Abs. 2 allerdings nur eine geringe, da mit jeder Verurtheilung wegen Verbrechens die Straffolgen der Art. 28 und 43 ipso jure verbunden sind und diejenige des Art. 36 verbunden werden kann. Anders hingegen, wenn Vergehen oder Uebertretungen unter sich oder mit einander konkurriren, z. B. das Vergehen der Unterschlagung nach Art. 294 Ziff. 2 nebst Art. 298 und das Vergehen der vorsätzlichen Körperverletzung nach Art. 234 Ziff. 2, oder das Vergehen der Selbstbefreiung nach Art. 143 Abs. 1 und die Uebertretung der Fälschung eines Legitimationspapieres nach Art. 180 Abs. 1 nebst Art. 191 Abs. 1, oder die Uebertretung des Diebstahles nach Art. 283 und die Uebertretung durch wiederholten Bruch der Polizeiaufsicht nach Art. 147 Abs. 2 ꝛc.

[51]) Eine ausdrückliche Verhängung im Strafurtheile hat bezüglich der in Art. 28 und 43 bezeichneten Straffolgen selbstverständlich dann zu unterbleiben, wenn sich unter den konkurrirenden Reaten ein Verbrechen befindet und Verurtheilung wegen desselben erfolgt.

derselben in den übrigen Fällen (der blos fakultativen Androhung) in das Ermessen des Gerichtes gestellt bleibt[52]).

2) Während für die ideale Konkurrenz abgesehen von der so eben erörterten Einschränkung das Absorptionsprinzip unbedingte Geltung behauptet, so unterliegt dasselbe für den realen Zusammenfluß noch weiteren nicht unerheblichen Modifikationen. Dieselben sind theils prinzipieller Natur und in Abs. 1 des gegenwärtigen Artikels vorgesehen, theils beruhen sie auf singulären Ausnahmsbestimmungen im StGB., indem nemlich bei einzelnen Delikten (so namentlich bei Diebstahl Art. 275, bei Raub Art. 301 Ziff. 4, bei Hehlerei Art. 310, bei Betrug Art. 320) die unter den Begriff der realen gleichartigen Konkurrenz fallende Wiederholung oder gewerbsmäßige Verübung unter näher bestimmten Voraussetzungen zum Gegenstande besonderer, strengerer Strafdrohungen gemacht und hiedurch den allgemeinen Bestimmungen über die strafrechtliche Behandlung des Zusammenflusses derogirt ist. Indem wir bezüglich dieser speziellen Ausnahmen auf die Erläuterungen der einschlägigen Art. des StGB. verweisen, haben wir hier nur die in Abs. 1 unseres Art. selbst vorgesehene generelle Abweichung von dem Absorbirungssysteme ins Auge zu fassen. Dieselbe bezieht sich aber von vorneherein nur auf solche Fälle des realen Zusammenflusses, wo von den konkurrirenden strafbaren Handlungen die eine oder andere mit Geldstrafe (gleichviel übrigens ob als Vergehens- oder Uebertretungsstrafe) bedroht ist; treffen mehrere Freiheitsstrafen, gleichviel von welcher Art, zusammen, so bleibt es schlechthin bei dem als Regel aufgestellten Grundsatze der Aufzehrung der leichteren durch die schwerere Freiheitsstrafe. Aber auch in Ansehung der Geldstrafen behauptet dieser Grundsatz seine Geltung im Falle ihrer Konkurrenz mit einer Verbrechensstrafe, es ist hier nur die letztere, nicht auch daneben noch die durch das Vergehen oder durch die Uebertretung[53]) an sich verwirkte Geldstrafe zu verhängen[54]). Wenn jedoch eine Geldstrafe mit einer

---

52) Ref. II, 1 S. 56 und Verh. II, 1 S. 236.

53) Anders nach Art. 24 des PStGB., wenn mit dem Verbrechen eine mit Geldstrafe bedrohte Polizeiübertretung real konkurrirt: hier findet allerdings Kumulation Statt. Das Gleiche gilt auch in Ansehung vieler mit Geldstrafe bedrohter fiskalischer Reate nach den einschlägigen Spezialgesetzen, s. oben Note 37. — Bei der gegenwärtigen Erörterung ist blos der Zusammenfluß von strafrechtlichen Reaten ins Auge gefaßt.

54) Die Kumulirung einer bloßen Geldstrafe mit Todes- oder Zuchthausstrafe würde den Eindruck „einer kleinlichen, mehr fiskalischen als pönalen Maßregel" machen, vgl. Mot. zum Entw. I Art. 87.

Gefängniß- oder Arreststrafe oder mit einer weiteren Geldstrafe zusammentrifft, so dürfen und müssen diese Strafen innerhalb gewisser Gränzen kumulirt (verbunden) werden. Hiezu ist im Einzelnen noch Folgendes zu bemerken:

a) Unter der angegebenen Voraussetzung, daß unter den real konkurrirenden Straffällen keiner mit Verbrechens- und mindestens einer mit Geldstrafe bedroht ist, hat in Ansehung dieser letzteren die Kumulation stattzufinden ohne Rücksicht auf den strafrechtlichen Charakter der konkurrirenden Reate (ob sie allesammt Vergehen oder allesammt Uebertretungen oder ob Vergehen mit Uebertretungen gemischt sind), ingleichen ohne Rücksicht auf die Art der mit jener Geldstrafe konkurrirenden Strafen (ob letztere Gefängniß-[54a]), Arrest- oder auch ihrerseits Geldstrafen sind). Es ist übrigens eine selbstverständliche Forderung der Gerechtigkeit, daß der Strafrichter bei der Handhabung der Kumulation bezw. bei der Ausmessung der zu kumulirenden Strafen die Thatsache des Zusammenflusses mehrerer noch nicht bestrafter Reate geeignet zu berücksichtigen d. h. als Grund einer leichteren (nicht wie bei Handhabung des Absorptionsprinzipes einer schwereren) Zumessung der treffenden Strafen zu beachten hat, oder (was dasselbe ist) daß er neben der Würdigung der Strafbarkeit der einzelnen Reate auch eine Gesammtwürdigung der Schuld anzustellen und eine derselben entsprechende (kombinirte) Gesammtstrafe zu ermitteln hat.

b) Treffen mehrere mit Geldstrafe bedrohte Handlungen zusammen, so ist eine Verbindung der mehreren neben einander verwirkten Geldstrafen nicht schlechthin und unbedingt, sondern nur mit der Beschränkung gestattet, daß die gesammte Geldstrafe, wenn es sich lediglich um Uebertretungen handelt, nicht 150 fl. (als das allgemeine gesetzliche Maximum der Uebertretungs-Geldstrafe) und wenn es sich um Vergehen oder um Vergehen und Uebertretungen handelt, nicht 1000 Gulden (als das allgemeine gesetzliche Maximum der Vergehens-Geldstrafe) übersteigen darf. Hier erhebt sich nun die Frage: ob beim Zusammenflusse von Vergehen und Uebertretungen die Verbindung der mehreren durch die einzelnen Reate verwirkten Geldstrafen bis zum Maximalbetrage von 1000 fl. unterschiedslos oder aber nur

---

54a) Sollte auch die Gefängnißstrafe kraft besonderer richterlicher Anordnung im Zuchthause zu vollziehen sein: denn der Charakter der Gefängniß- als Vergehensstrafe wird durch diese besondere Vollzugsart nicht verändert, vgl. oben Erl. zu Art. 18 S. 128

mit der Maßgabe stattfinde, daß auch hier die Uebertretungsstrafen für sich allein betrachtet nicht über den Betrag von 150 fl. zusammengerechnet und mit der konkurrirenden Vergehensstrafe verbunden werden dürfen? [55]) Ungeachtet für die erstere (strengere) Ansicht sowohl der Buchstabe des Gesetzes als auch die Diskussion bei der Berathung der analogen Bestimmung des Art. 24 Ziff. 4 des PStGB. im GGA. I, 2 spricht [56]), so dürfte gleichwohl der milderen Ansicht aus prinzipiellen Gründen und weil sie in höherem Maße dem Geiste des Gesetzes Rechnung trägt, der Vorzug zu geben sein; in der That würde es als eine ungerechtfertigte Härte erscheinen, wenn der Umstand, daß hier Uebertretungen mit einem Vergehen konkurriren, nicht blos die Strafkumulation überhaupt, sondern auch eine Abweichung von der unmittelbar vorher gesetzten Vorschrift über das höchste Maß der für mehrere konkurrirende Uebertretungen zulässigen Gesammtgeldstrafe zur Folge haben sollte [57]).

c) Trifft eine nur alternativ mit Gefängniß- bezw. Arrest- oder Geldstrafe bedrohte Handlung mit einem anderen schlechthin mit Freiheitsstrafe bedrohten Vergehens- oder Uebertretungsreat zusammen, so hängt die

---

[55]) Z. B. es konkurriren zwei Uebertretungen, von welchen jede mit Geldstrafe bis zu 150 fl. bedroht ist, mit einem Vergehen, welches mit Geldstrafe bis zu 300 fl. bedroht ist: kann hier eine Geldstrafe von 600 fl. (300 fl. + 150 fl. + 150 fl.) oder blos eine solche von 450 fl. (300 fl. + 150 fl.) verhängt werden?

[56]) Verh. d. GGA. I, 2 S. 430 f., wo auf Anregung des Reichsrathes v. Heintz die obige Auslegung sowohl von dem Reichsrathe v. Maurer als auch von dem k. Staatsminister der Justiz ohne einen dagegen erhobenen Widerspruch vertreten wurde. So wichtig übrigens auch dieser Auslegungsbehelf ist, so könnte ihm ein entscheidendes Gewicht doch nur dann beigelegt werden, wenn zu erweisen wäre, daß auch der GGA. II jene Auffassung getheilt hätte.

[57]) Vgl. auch Edel in seinem Komm. zu Art. 24 des PStGB. S. 137, welcher ungeachtet der in der vorigen Note erwähnten Aeußerungen im GGA. I die mildere Auslegung festhält. — A. M. Hocheder Komm. S. 417; hienach kann zwar derjenige, welcher vier mit Geldstrafe bedrohte Uebertretungen begangen hat, schlechthin nur zu 150 fl. verurtheilt werden; wenn er aber außer diesen vier Uebertretungen noch ein mit Geldstrafe bis höchstens 300 fl. bedrohtes Vergehen begangen hat, so kann er nicht blos bis zum Maximum von 450 fl., sondern bis zum Maximum von 900 fl. verurtheilt werden — eine Härte, die offenbar über den dem Gesetzgeber vorschwebenden Gedanken der bloßen Kumulation hinausgeht.

Frage, ob das Kumulirungs- oder Absorbirungsprinzip Anwendung finde, im Allgemeinen davon ab, für welche Alternative sich der Richter bezüglich der ersteren Handlung entscheidet; diese Alternative und mit ihr die Zulässigkeit der Kumulirung dürfte jedoch dann wegfallen, wenn das die Freiheitsstrafe schlechthin androhende Strafgesetz das schwerere ist: mit dieser höheren Freiheitsstrafe kann die für die andere Handlung alternativ angedrohte Geldstrafe nicht verbunden werden, weil ihre Verhängung nur statt der zugleich angedrohten Freiheitsstrafe zulässig, diese Letztere aber durch die höhere Freiheitsstrafe des ersteren Reates absorbirt ist [58]). — Nach analogem Gesichtspunkte sind dann auch diejenigen Fälle zu beurtheilen, wo mehrere Reate zusammentreffen, von welchen jeder alternativ mit Gefängniß- bezw. Arrest- oder Geldstrafe bedroht ist: auch hier erleidet der Satz, daß der Richter nach seinem Ermessen für jeden einzelnen Reat die Strafart wählen und durch diese Wahl über die Anwendung des Absorbirungs- oder des Kumulirungsprinzipes entscheiden dürfe (je nachdem er für sämmtliche Reate Freiheitsstrafe oder für alle oder einzelne derselben Geldstrafe zu verhängen für gut findet) die wesentliche Einschränkung, daß mit der Wahl der Freiheitsstrafe für den schwersten Reat die Alternative hinsichtlich der Geldstrafe für die übrigen beseitigt und somit die Möglichkeit der Kumulirung dieser Geldstrafen weggefallen ist [59]).

---

58) Vgl. Weis, Komm. I S. 244, wo noch weiter darauf hingewiesen ist, daß der Gesetzgeber mittels der alternativen Androhung der Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe die betreffende Strafdrohung in der Regel mildern wollte, eine Intention, welche „die Kumulirung der Strafen, in der eine Schärfung liegen würde, als unstatthaft darstellt", wie denn überhaupt „die Kumulirung dem angenommenen Absorbirungssysteme gegenüber als Ausnahme erscheint und deshalb nicht ausgedehnt werden darf." Immerhin muß zugestanden werden, daß auch der entgegengesetzten Ansicht sehr erhebliche Gründe zur Seite stehen.

59) Hat sich z. B. Jemand der nach Art. 232 (mit Gefängniß bis zu 3 Jahren oder an Geld bis zu 400 fl.) strafbaren fahrlässigen Tödtung und zugleich der nach Art. 180 Abs. 1 (mit Gefängniß bis zu 3 Monaten oder an Geld bis zu 200 fl.) strafbaren Fälschung eines Reisepasses schuldig gemacht, so kann der Richter allerdings die Geldstrafe des Art. 232 mit der Gefängnißstrafe des Art. 180 Abs. 1 verbinden, er kann aber nicht umgekehrt in Gemäßheit des Art. 232 eine die Dauer von 3 Monaten übersteigende (also im Vergleiche zu derjenigen des Art. 180 Abs. 1 schwerere) Gefängnißstrafe und daneben noch eine Geldstrafe bis 200 fl. nach Art. 180 Abs. 1 ver-

d) Ist von den konkurrirenden Vergehens- oder Uebertretungsreaten einer oder auch mehrere kumulativ mit Gefängniß- bezw. Arrest- und mit Geldstrafe bedroht, mag nun diese kumulative Verhängung gesetzlich geboten oder dem richterlichen Ermessen anheimgegeben sein, so ist beziehungsweise (in Ansehung der Freiheitsstrafe) das Absorptions- und beziehungsweise (in Ansehung der Geldstrafe) das Kumulationsprinzip maßgebend, d. h. es hat, insoweit auf Gefängniß- oder Arreststrafe zu erkennen ist, schlechthin das die schwerste Ausmessung der Freiheitsstrafe zulassende Strafgesetz Anwendung zu finden, mit dieser Freiheitsstrafe aber müssen bezw. können die nach den konkurrirenden Strafgesetzen kumulativ mit der Freiheitsstrafe angedrohten Geldstrafen (selbstverständlich unter Beachtung der gesetzlich bestimmten Maximalgränzen) verbunden werden [60].

e) Ist unter den gegebenen Voraussetzungen im Strafurtheile die Kumulirung von Geld- mit Gefängniß- bezw. Arreststrafe verfügt worden, so hat es hiebei auch dann sein Bewenden, wenn die Geldstrafe nicht wirklich erlegt, sondern gemäß Art. 27 in Freiheitsstrafe umgewandelt wird. Diese Eventualität enthält also eine indirekte Einschränkung des allgemeinen Satzes, daß Freiheitsstrafen niemals kumulirt werden sollen [61].

§. 3. Prozessuale Rückwirkung des Zusammenflusses.

Fast die Mehrzahl der Zweifel und Streitfragen, zu welchen die Anwendung des Art. 84 ff. bisher Veranlassung gegeben hat, berührt das prozessuale Gebiet; es darf daher diese Seite bei der Erläuterung der fraglichen Artikel nicht außer Berücksichtigung bleiben. Bei der nachstehenden Untersuchung der Frage, ob und inwieferne die materiellen Vorschriften über die Bestrafung konkurrirender Reate auch einen Einfluß auf die prozessuale Behandlung derselben üben, haben wir zunächst nur den in Art. 84 ge-

---

hängen. — A. M. Hocheder, Komm. S. 418, welcher diese Einschränkung nicht anerkennt.

60) Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 418 Nr. 4.

61) Vgl. Motive zum Entw. I Art. 87. Das Entscheidende ist, daß hier nicht prinzipaliter auf mehrere Freiheitsstrafen neben einander erkannt wird, sondern daß die eine derselben nachträglich erst als Surrogat an die Stelle der bereits erkannten Geldstrafe tritt; würde man auch hinsichtlich dieser Surrogatstrafe das Absorptionsprinzip gelten lassen, so würde dies zu einer mit der Gerechtigkeit nicht vereinbarlichen ungleichen Behandlung vermögender und vermögensloser Personen führen.

griffenen (idealen und realen) Zusammenfluß im Auge, d. h. wir setzen voraus, daß von den mehreren konkurrirenden Reaten noch keiner Gegenstand einer rechtskräftigen Aburtheilung gewesen ist (vgl. über diese letztere Eventualität die Erläut. zu Art. 85 f.).

Wir wollen hier zuvörderst (Ziff. I) einen prinzipiellen Standpunkt zu gewinnen und von hier aus sodann (Ziff. II) einige mehr oder weniger schwierige und bestrittene Detailfragen zu lösen suchen.

I. Es dürfte nun vor Allem keinem Zweifel unterliegen, daß der Art. 84, indem er für die hier vorgesehenen Fälle des Zusammenflusses die Verhängung einer Gesammtstrafe vorschreibt, die gleichzeitige Aburtheilung der sämmtlichen in derselben Person zusammentreffenden Reate durch das nemliche Gericht (mindestens als Regel) zur stillschweigenden Voraussetzung hat. Eine successive Aburtheilung derselben, welche in den Fällen einer blos idealen Konkurrenz ohnehin schon durch den Grundsatz non bis in idem ausgeschlossen erscheint, ist im Art. 84 selbst so wenig vorausgesetzt, daß gerade für diese als bloße Ausnahme (für den Fall der erst später erfolgten Beanzeigung des konkurrirenden Reates) gedachte Eventualität die besonderen Bestimmungen der beiden folgenden Artikel gegeben sind [62]). Andererseits würde es aber auch dem Wortlaute wie dem Geiste des Art. 84 durchaus widersprechen, wenn von mehreren gleichzeitig beanzeigten Reaten derselben Person nur einer, nemlich der mit der schwersten Strafe bedrohte, zum Gegenstande der strafrichterlichen Verfolgung und Aburtheilung gemacht, die übrigen (leichteren) Reate hingegen völlig ignorirt werden wollten: denn wenn auch der Regel nach nur Eine (die strengste) Strafbestimmung angewendet werden soll, so liegt hierin noch keine Ermächtigung, von der Verfolgung und Verurtheilung hinsichtlich der konkurrirenden leichteren Reate völlig Umgang zu nehmen — und dies um so weniger, als die letzteren nicht blos (nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 84 Abs. 2) in Ansehung der Straffolgen, sondern auch für die Ausmessung der poena major bedeutend ins Gewicht fallen können [63]), wofür aber natürlich im einen wie im anderen Falle voraus-

---

[62]) Vgl. außer dem Texte des Art. 85, welcher jeden Zweifel an der dem Art. 84 zu Grunde liegenden Intention der „gleichzeitigen Aburtheilung" beseitigt, auch die Motive zu Entw. I Art. 88 f. und Verhandl. d. GGA. II, 1 S. 237.

[63]) Wie schon oben S. 702 f. (I, 1 u. 2) bemerklich gemacht wurde, so involvirt das in Art. 84 als Regel sanktionirte Absorptionsprinzip zunächst nur die Absorption der konkurrirenden geringeren (Haupt-)Strafen, nicht auch schon a

gesetzt wird, daß dieselben gleichfalls Gegenstand der strafrichterlichen Kognition gewesen und urtheilsmäßig festgestellt worden sind. Eine Abweichung von dieser Regel bezw. eine Nichtberücksichtigung der konkurrirenden geringeren bei der strafrechtlichen Verfolgung des oder der schwereren Reate wird nach der Natur der Sache und im Hinblicke auf Art. 85 Abs. 1 (vgl. auch StPG. Art. 31 Abs. 3) nur dann gerechtfertigt sein, wenn schon von vorneherein die Annahme begründet ist, daß die ersteren wegen ihrer relativen Geringfügigkeit überall keinen Einfluß auf die Bestrafung (weder hinsichtlich der Gattung, noch hinsichtlich des Maßes oder der Folgen der Strafe) zu üben geeignet sind [64]).

Es fragt sich nun, inwieweit der dem Art. 84 zu Grunde liegende Gedanke, daß sämmtliche in derselben Person zusammentreffenden Straffälle [65]) soweit möglich gleichzeitig und vor demselben Gerichte zur Abur-

---

priori der konkurrirenden geringeren Reate selbst. Ebendeshalb kann der in der französischen Jurisprudenz aufgestellte Satz „par la condamnation à la peine plus forte un coupable expie tous les faits antérieurs d'une nature moins grave" mit der daraus abgeleiteten Folgerung, daß durch jede Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe die etwa konkurrirenden Vergehen ohne Weiteres getilgt und straflos gemacht werden, im Herrschaftsgebiete des StGB. von 1861, wie ein Blick auf Art. 85 desselben zeigt, keine oder doch nur eine ganz relative Geltung in Anspruch nehmen, vgl. die auf das pfälz. Recht bezügliche Erört. in der Z. f. GG. u. R. XI S. 219 und bes. S. 221 f., sowie auch das appell.-ger. Erk. ebendaselbst X S. 989 und besonders 991.

[64]) Wenn also z. B. in derselben Person mehrere mit langjähriger Zuchthausstrafe bedrohte Verbrechen und daneben eine leichte mit Geld- oder auch mit Arreststrafe bedrohte Uebertretung zusammentreffen, so kann hinsichtlich dieser letzteren im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens füglich schon die Untersuchung und Verweisung unterbleiben. Nach der rheinisch-französischen Strafprozeßgesetzgebung, in welcher der Grundsatz der freien Dispositionsbefugniß der Staatsbehörde über die öffentliche Klage anerkannt ist, hat dies ohnehin keinen Anstand. Aber auch in den diesrheinischen Provinzen wird jene distretionäre Befugniß für den Untersuchungsrichter und für die Verweisungsbehörden durch Art. 31 des StPG. und durch die Analogie des Art. 213 ebendas. und des Art. 85 des StGB. hinlänglich gerechtfertigt sein. Vgl. auch Hocheder, Komm. S. 432, Edel, Komm. zum PStGB. S. 140 und die in der vorigen Note angeführte Erörterung in der Z. f. GG. und R. XI S. 226.

[65]) Hierunter sind alle zur Kognition der eigentlichen Strafgerichte gehörigen Gesetzesverletzungen einschlüssig der Polizei- und der von Strafgerichten abzu-

theilung zu bringen seien, mit den bestehenden Prozeßgesetzen im Einklange steht? Es ist hier zu unterscheiden zwischen dießrheinischem und pfälzisch-französischem Strafprozeßrechte.

1) Was das dießrheinische Recht betrifft, welches dem Gesetzgeber bei Erlassung des Art. 84 offenbar zunächst vor Augen schwebte, so sind zwar die in der fraglichen Hinsicht vorhandenen prozessualen Bestimmungen [66]) nicht völlig erschöpfend; allein dieselben wurden schon unter der Herrschaft des früheren StGB. und im Zusammenhalte mit den materiellen Bestimmungen desselben über den Zusammenfluß (besonders in Art. 109) für ausreichend erachtet, um daraus den allgemeinen Grundsatz abzuleiten, daß „dem subjektiven (wie auch objektiven) Zusammentreffen mehrerer Reate — ohne Rücksicht auf deren inneren Zusammenhang — die Wirkung der Verbindung der strafprozessualen Behandlung durch alle Stadien des Verfahrens beizulegen", demgemäß beim Zusammentreffen mehrerer Reate von verschiedener Schwere das für den schwersten derselben zuständige, beim Zusammentreffen gleich schwerer Reate das für einen derselben kompetente und zugleich prävenirende Strafgericht als ausschließlich zuständig zu erachten und zur gleichzeitigen Instruktion bezw. Verweisung und Aburtheilung sämmtlicher konkurrirender Straffälle wie berechtigt so verpflichtet

---

urtheilenden fiskalischen Uebertretungen, nicht aber solche Zuwiderhandlungen zu begreifen, welche, wie die Disziplinarfälle oder die Einkommen-, Kapitalrenten- oder Gewerbsteuerkontraventionen, überall nicht von Strafgerichten, sondern von anderen Behörden zu beahnden sind. Imgleichen erleidet der obige Satz eine Einschränkung bei der Ausnahmsgerichtsbarkeit, welche dem Staatsgerichtshofe und dem Standrechte eingeräumt ist und welche kraft ausdrücklicher Vorschrift nur die speziell dahin gewiesenen, nicht auch die damit etwa konkurrirenden Straffälle zu umfassen hat, vgl. Hocheder a. a. O. S. 440 ff.

66) Die hieher bezüglichen Vorschriften sind: einestheils StGB. v. 1813 Thl. II Art. 22 Abs. 3 und Art. 482, wonach, wenn Jemand in verschiedenen Gerichtsbezirken mehrere Verbrechen oder mehrere Vergehen begangen hat, zur VU. über alle Reate jenes Gericht ausschließlich kompetent ist, welches über einen derselben zuständig ist und hinsichtlich desselben die Prävention für sich hat, — anderentheils StPG. v. 1848 Art. 52, wonach beim Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen in derselben Person wegen dieses Zusammenhanges auch hinsichtlich der Vergehen Verweisung vor das Schwurgericht stattfinden soll (woraus sich denn allerdings mit Nothwendigkeit auch noch für die Fälle die Unzertrennlichkeit der Voruntersuchungen ergibt, vgl. auch Walther, Lehrb. des bayer. Strfpr. S. 147).

sei [67]). Dieser Grundsatz hat durch die Erlassung des neuen StGB. und durch die theilweise Aenderung der materiellen Bestimmungen über den Zusammenfluß selbstverständlich nicht nur keine Aenderung, sondern vielmehr eine Bestärkung erfahren, da mit Rücksicht auf das in Art. 84 auch für die reale Konkurrenz als Regel anerkannte Absorptionsprinzip die mit einem schwereren Reate konkurrirenden leichteren Straffälle in noch höherem Maße wie früher als bloße Erschwerungsgründe bei der Ausmessung der Gesammtstrafe in Betracht zu kommen haben. Es unterliegt daher die Fortdauer der schon vor dem Erscheinen des neuen StGB. durch Gesetz und Praxis anerkannten Regel, daß sämmtliche gerichtsbekannte und noch nicht abgeurtheilte Reate derselben Person zur gleichzeitigen Verhandlung bezw. Aburtheilung vor die nemlichen Gerichte zu bringen sind, für die dießrheinischen Provinzen keinem Zweifel [68]).

---

der Konkurrenz von (Polizei=) Uebertretungen mit Verbrechen oder Vergehen die jetzt antiquirten VO. vom 1. Februar 1814 und 12. Sept. 1815 bei Doppelmayr S. 137 und 140.

[67]) Vgl. Walther a. a. O. S. 147 ff., Dollmann, Komm. zum StPG. S. 145 ff. und dessen Syst. d. bayer. Strafprozeßrechtes Abth. I S. 64 f., sowie die von Beiden angef. oberstrichterliche Praxis. In Gemäßheit des oben angeführten Grundsatzes hat der oberste Gerichtshof früher wiederholt erkannt, daß die Zuständigkeit der gewöhnlichen Strafgerichte sich nicht blos auf konkurrirende Polizeiübertretungen (ungeachtet diese nach der früheren Gesetzgebung der Regel nach der strafrichterlichen Kognition der Administrativbehörden anheimfielen), sondern auch auf konkurrirende Forstfrevel, ja selbst auf rein militärische Delikte (Desertion rc.) erstrecke, wenn dieselben mit einem gemeinen Verbrechen oder Vergehen der Militärperson zusammentreffen und die letztere vom Militärgerichte dem Civilstrafgerichte zur Aburtheilung wegen des gemeinen Deliktes überlassen worden ist, vgl. die betr. OAGE. in der Z. f. GG. u. R. I S. 286, 499, II S. 63, 300, 377, IV S. 241, V S. 322, VI S. 215 rc. — S. auch Hocheder, Komm. S. 437 f.

[68]) So hat denn auch der oberste Gerichtshof noch in neuester Zeit erkannt, daß eine Klage wegen Uebertretung der Ehrenkränkung und eine gleichzeitig vorliegende Beschuldigung wegen Vergehen (ungeachtet der mehrfachen Besonderheiten des Ehrenkränkungsprozesses) vor demselben Gerichte gleichzeitig zu verhandeln und abzuurtheilen sind (OAGE. v. 30. Septbr. 1865 und 4. Nov. 1867 in der Z. f. Ger.=pr. V S. 22 und VII S. 136 f., s. auch ebendas. II S. 325, IV S. 297), ebenso, daß Verbrechen, welche einer Militärperson allein zur Last fallen, gemischtgerichtlich zu behandeln sind, wenn die Militärperson bereits in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung befangen

2) Minder einfach liegt die Sache nach pfälzisch-französischem Prozeßrechte. Nach Art. 226 f. des C. d'instr. crim. soll nemlich nicht schon die bloße Konkurrenz, sondern nur die Konnexität im engeren Sinne d. h. der innere Zusammenhang, in welchem mehrere Reate stehen, die Wirkung der Gemeinschaftlichkeit des Gerichtsstandes und der Verbindung des Verfahrens haben [69]), wovon die Folge, daß bei (realer) Konkurrenz eines Verbrechens mit nicht konnexen Vergehen oder Uebertretungen derselben Person nur das erstere der schwurgerichtlichen Aburtheilung unterstellt, bezüglich der letzteren aber, sofern die Voruntersuchung zugleich auf dieselben erstreckt worden war, der Staatsbehörde die gesonderte Verfolgung derselben

---

ist, sollte sie auch bei dieser nur wegen eines geringeren Reates betheiligt sein (OAGE. v. 9. März 1865, ebendas. VI S. 145). Vgl. auch die Erört. in der Z. f. GG. u. R. XII S. 79. f. — Hiermit steht allerdings nicht im Einklange ein jüngst ergangenes OAGE. v. 31. Jan. 1867, mitgetheilt in der Präj.-Sammlung I S. 30 f., wonach bei realem Zusammenflusse eines Vergehens mit einem gleichzeitig beanzeigten Forstfrevel der Angeschuldigte wegen des letzteren besonders bei den Forststrafgerichten abgeurtheilt werden kann. Als Entscheidungsgründe werden angeführt: einmal, daß abgesehen von dem lediglich das schwurgerichtliche Verfahren betreffenden Art. 52 des StPG. eine Prozeßvorschrift, welche die Aburtheilung konkurrirender Reate in einem und demselben Urtheile gebiete, nicht existire und der Art. 84 (keine prozessuale, sondern) nur eine Norm für die in Konkurrenzfällen zu verhängende Strafe gebe, — zum Anderen, daß von den vorwürfig konkurrirenden Reaten der eine ausschließlich mit Geld-, der andere ausschließlich mit Gefängnißstrafe bedroht, mithin nach Art. 84 beide Strafen selbständig neben einander zu verhängen seien, so daß die Entscheidung der einen Sache auf diejenige der anderen in dieser Beziehung durchaus keinen Einfluß zu äußern vermöge. Allein der erstere Entscheidungsgrund steht im Widerspruch mit den in früheren und späteren OAGE. (namentlich vom 30. Sept. 1865) festgehaltenen Erwägungen, und auch der letztere kann als stichhaltig nicht erachtet werden, da das Gesetz auch in diesen Fällen nicht eine rücksichtslose Kumulation, sondern eine der konkreten Gestaltung des Zusammenflusses entsprechende Gesammtstrafe im Auge hat, s. oben S. 709 lit. a.

[69]) Die Tragweite der beiden obengenannten Artikel ist strenge genommen eine noch beschränktere: dieselben stehen in Buch I Tit. II Kap. 1, welches von der Versetzung in Anklagestand wegen Verbrechens (en matières soumises au jury) handelt. Es soll nun nach Art. 226 die Anklagekammer auch wegen konnexer Vergehen, über welche ihr die Akten zu gleicher Zeit vorliegen, durch ein und dasselbe Erkenntniß die Verweisung vor das Geschwornengericht aussprechen. Art. 227 gibt sodann eine ziemlich eng begränzte Begriffsbestimmung der Konnexität; eine subjektive Konnexität

vor dem für sie zuständigen Gerichte (für den Fall der Freisprechung von der Anklage wegen Verbrechens) vorbehalten wird.

Es fragt sich nun, ob die angeführten Bestimmungen der franz. StPO. Angesichts des Art. 84 des neuen StGB. für die Pfalz noch in fortdauernder Geltung bleiben oder ob sie als durch letzteren Artikel stillschweigend [70]) außer Wirksamkeit gesetzt zu betrachten sind? Die Ansichten hierüber gehen auseinander. Nach der einen Ansicht [71]) sollen die nicht ausdrücklich aufgehobenen Ver-

---

wird hienach nur dann angenommen, wenn eine Person mehrere strafbare Handlungen in der Weise verübt hat, daß sich die eine als Mittel zum Zwecke der Verübung oder der Verheimlichung der anderen darstellt — Voraussetzungen, unter welchen „schon das praktische Bedürfniß einer erschöpfenden Beweisführung die Nothwendigkeit gleichzeitiger Aburtheilung der konneren Reate nahe legt", s. die Erört. in der Z. f. GG. u. R. X S. 189. —
Die französ. Jurisprudenz hat sich jedoch dafür entschieden, daß die Voraussetzungen des Art. 227 nicht streng limitativ zu verstehen seien, daß die vorhandene Konnerität einen (allerdings nur fakultativen) gemeinschaftlichen Gerichtsstand nicht blos für die Aburtheilung, sondern auch schon für die Voruntersuchung bei dem für den schwersten der mehreren Reate zuständigen Gerichte begründe, endlich daß nach der Analogie des Art. 307 C. I. cr. aus Gründen der Opportunität auch die Verbindung mehrerer wegen verschiedener, nicht konnerer Verbrechen derselben Person gesondert erkannter Anklagen durch den Schwurgerichtspräsidenten auf staatsanwaltlichen Antrag und selbst von Amtswegen verordnet werden könne, s. Trébutien, cours de droit crim. II S. 201 ff. und 379 Nr. 3 sowie Sirey-Gilbert, C. d'instr. cr. Art. 226 Nr. 13, 15, 16, Art. 227 und Art. 307 Nr. 3—4.

70) Der Umstand, daß es an einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber, für welche zunächst im Einf.-Ges. der geeignete Ort gewesen wäre, fehlt, ist wohl um deswillen nicht entscheidend, weil hier ein leicht erklärliches Uebersehen des Gesetzgebers, der bei Erlassung der Vorschrift des Art. 84 zunächst das dießrheinische Verfahren im Auge hatte, unterlaufen sein mochte.

71) Sie liegt zwei Entsch. des pfälz. App.-ger. vom 2. und 5. Dezember 1862 zu Grunde, mitgetheilt in der in Not. 69 erw. (Erört. Z. f. G. u. R. X S. 188 ff.), in welcher die fernere Anwendung der Art. 226 f. des C. I. cr. namentlich „aus dem Gesichtspunkte einer zweckmäßigen Schwurgerichtspraxis" zu rechtfertigen unternommen wird. — Von dem Zusammenflusse mehrerer Vergehen oder Uebertretungen oder beider mit einander ist hiebei ganz abgesehen, weil auf diese Fälle der Art. 226 überhaupt nicht anwendbar, folglich auch bei wirklicher Konnerität der mehreren Reate die gemeinschaftliche Aburtheilung nicht gesetzlich vorgeschrieben, sondern jedenfalls nur fakultativ, wenn überhaupt nach den bestehenden Kompetenzregeln zulässig ist, — woran denn nach der Konsequenz der eben erwähnten Ansicht auch durch Art. 84 des

fügungen der Art. 226 f. in voller Wirksamkeit fortbestehen und demgemäß regelmäßig nur im Falle einer hienach begründeten Konnexität die Verweisung der mit einem Verbrechen konkurrirenden leichteren Reate zu gemeinsamer Aburtheilung (durch das Schwurgericht) Platz greifen. Hingegen behauptet die andere Ansicht [72], daß die materiellen Bestimmungen des StGB. über den Zusammenfluß eine Abänderung der pfälz.-französ. Prozeßvorschriften und insbesondere der beregten Art. 226 f. in dem Sinne bedingen, daß nunmehr auch in der Pfalz, gleichwie in dem diesrheinischen Bayern, grundsätzlich und der Regel nach sämmtliche in derselben Person zusammentreffende Straffälle ohne Rücksicht auf deren inneren Zusammenhang prozessualisch zu verbinden und zur gleichzeitigen Aburtheilung vor das nemliche (für einen bezw. für den schwersten derselben zuständige) Strafgericht zu bringen sind.

Wenn nun auch zuzugeben ist, daß Gesetzesänderungen (und zumal stillschweigende) im Zweifel nicht zu vermuthen sind, daß überdies für die fernere Beibehaltung der französischen Prozeßpraxis in Schwurgerichtssachen einige, wiewohl nicht sehr erhebliche Zweckmäßigkeitsrücksichten sprechen, so dürften gleichwohl der zweiten Ansicht die überwiegenden Gründe zur Seite stehen. Um hier nur die Hauptgesichtspunkte hervorzuheben, so geht der Art. 84 des neuen StGB. zweifellos, wie auch von den Gegnern anerkannt wird, „von der Unterstellung aus, daß die gegen einen Beschuldigten indizirten mehrfachen Gesetzesverletzungen gleichzeitig zur Aburtheilung gebracht werden sollen." Diese Unterstellung ist auch nicht eine mehr oder weniger willkürliche, sondern sie ist innerlich nothwendig und durch das bezüglich der Bestrafung des Zusammenflusses adoptirte System bedingt, wie dies im Allgemeinen bereits oben im Eingange dieser Erörterung (S. 713) dargethan wurde. Nach der gegentheiligen Ansicht besteht für die prozessuale Behandlung konkurrirender Reate in der That nur die Alternative: entweder blos den schwersten Reat, oder die mehreren Reate nach einander vor den für sie zuständigen Gerichten zur Aburtheilung zu

StGB. nichts geändert sein dürfte, da hienach eine derogatorische Wirkung dieses Artikels gegenüber den bestehenden Prozeßvorschriften überhaupt in Abrede gestellt wird.

72) Sie wird vertreten von Hocheder, Komm. S. 439 Not. 1 und eingehender begründet in einer Erört., mitgetheilt in der Z. f. GG. u. R. XI S. 218—226, auf welche hier besonders verwiesen wird; vgl. auch oben Note 63.

bringen. Der erstere Modus, welcher von den in Not. 71 angef. app.-ger. Erk. befolgt worden ist, erscheint unzulässig, weil derselbe den konkurrirenden geringeren Reaten den ihnen nach dem Willen des Gesetzes zukommenden Einfluß auf Strafausmessung und Straffolgen entzieht und hiemit den Gedanken der Gesammtstrafe verläugnet. Das Gleiche läßt sich zwar nicht bezüglich des zweiten Modus sagen; derselbe ist mit dem Prinzipe der Gesammtstrafe nicht schlechthin unverträglich, ja er ist gerade von diesem Gesichtspunkte aus bisweilen unvermeidlich und im Gesetze selbst (Art. 85 f.) vorgesehen — aber nur als Ausnahme für solche Fälle, in welchen die Möglichkeit einer gleichzeitigen Aburtheilung nicht mehr besteht. Wollte man umgekehrt die successive Aburtheilung zur Regel machen, so wäre dies nichts Anderes, als den natürlichen und einfachen Weg verlassen, um auf dem an sich schon bedenklichen und jedenfalls mit unnützem Zeit- und Kostenaufwand verbundenen Umwege vervielfältigter Prozeduren dem gleichen Ziele (einer entsprechenden Gesammtstrafe) zuzusteuern [73]. Ein solches Verfahren vermöchte selbst in der angeblichen Achtung der bestehenden Kompetenzverhältnisse nur eine scheinbare Rechtfertigung zu finden, da wenigstens in denjenigen Fällen, wo der leichtere Reat nach dem schwereren zur Aburtheilung gebracht wird, zu dieser Aburtheilung bezw. zur Verhängung der Gesammtstrafe nicht das für ersteren an sich zuständige niederere, sondern nur das zur Verhängung der schwereren Strafe zuständige höhere Gericht kompetent ist, mithin bei der successiven Aburtheilung dieselbe Verrückung bezw. Attraktion der Zuständigkeit stattfindet, wie bei der formellen Verbindung der Prozeduren [74]. Zieht man nun noch weiter in Erwägung,

---

73) Kann es schon an und für sich keinem Zweifel unterliegen, daß die Gleichzeitigkeit der Aburtheilung als eine bedeutsame Garantie für die richtigste und gerechteste Ausmessung der Gesammtstrafe zu betrachten ist, so darf man um so weniger dem Gesetzgeber „die Idee zutrauen, daß alle jene Vergehen, welche mit dem Verbrechen nicht konnex sind, regelmäßig vor oder nach demselben abgeurtheilt werden sollen, um eine Gesammtstrafe zu erzielen, daß mithin im ersteren Falle ein Urtheil gesprochen werde, dessen Strafverfügung bestimmt ist, sofort wieder aufgehoben zu werden, oder daß im letzteren Falle ein Urtheil gesprochen werde, das von vornherein die Bestimmung hat, ergänzt zu werden", s. die in der vorigen Note angeführten Erörterung S. 222. — Vgl. auch noch über die kriminalpolitischen Motive der simultanen Behandlung konkurrirender Straffälle das Plenarerkenntniß vom 6. Aug 1867 in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 38 ff. und in der Präj.-Samml. I S. 339 ff.

74) S. die in Note 72 angef. Erört. S. 223 f. Es ließe sich vielleicht hiegegen ein-

daß die französische Jurisprudenz selbst in den Vorschriften der Art. 226 f. keine absolut bindenden Normen erkennt, sondern unter Voranstellung des Gesichtspunktes der konkreten Opportunität und der thunlichsten Vereinfachung des Verfahrens dieselben mit ziemlicher Freiheit handhabt, daß mithin vom Standpunkte einer solchen freieren Auffassung nichts im Wege steht, den schon bisher nicht limitativ verstandenen Begriff der subjektiven Konnexität auf alle (für die Bestrafung irgendwie erheblichen) konkurrirenden Straffälle derselben Person auszudehnen [75]), so dürfte vollends jeder Zweifel darüber schwinden, daß jene Vorschriften der franz. StPO. kein Hinderniß bilden können, die von dem neueren Gesetze unzweideutig gewollte Regel der gleichzeitigen Aburtheilung als maßgebend auch für das pfälzische Recht anzuerkennen — und zwar nicht blos für den Schwurgerichtsprozeß, welchen die fraglichen Art. 226 f. allein im Auge haben, sondern auch (wegen der allgemein durchschlagenden Bedeutung dieser Regel) für das Verfahren vor den Zuchtpolizei- und den einfachen Polizeigerichten [76]).

---

wenden, daß, wenn z. B. auch eine schwurgerichtliche Verurtheilung zu zeitlich bestimmter Zuchthausstrafe vorausgegangen sei, das nachträglich mit einem konkurrirenden Vergehen befaßte Zuchtpolizeigericht seine Zuständigkeit behalte, demgemäß den Vergehensreat für sich zu würdigen, beim Strafausspruche aber die frühere Bestrafung zu berücksichtigen, und dann, wenn es dieselbe nicht für ausreichend erachte, statt der an sich verwirkten Gefängnißstrafe eine zusätzliche Zuchthausstrafe von entsprechender Dauer zu erkennen habe, vgl. Oppenhoff, pr. StGB. § 57 Nr. 25—27. Allein es bedarf nur der Bemerkung, daß ein solches Verfahren ebensosehr den Grundsätzen unseres Rechtes über die Zuständigkeiten der verschiedenen Jurisdiktionsstufen als der klaren Bestimmung des Art. 85 Abs. 2 widersprechen würde, wonach „das Gericht in dem späteren Strafurtheile (keine bloße Zusatzstrafe, sondern unter Absorbirung der Strafverfügung des früheren Erkenntnisses) die für beide Straffälle nach den Vorschriften des Art. 84 treffende Gesammtstrafe auszusprechen hat", s. unten die Erläut. zu Art. 85 Abs. 2 sowie Hocheder, Komm. S. 447 f. und OAGE v. 4. Nov. 1867 in der Zeitschr. f. Ger.-pr. VII S. 136 ff.

[75]) Vgl. auch preuß. Einf.-Ges. Art. XXII: „Konnexität ist insbesondere vorhanden: 1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird", — wobei allerdings nach Art. XXI die Konnexität gleichzeitige Untersuchung und Entscheidung vor dem für den schwersten Straffall kompetenten Gerichte nur herbeiführen kann, nicht muß.

[76]) S. auch die in Not. 72 angef. Erört. S. 225.

II. Allein mit der als Ergebniß der vorstehenden Ausführung gewonnenen Regel, daß dem Zusammentreffen mehrerer Straffälle nach Art. 84 die Wirkung der Verbindung der strafprozessualen Behandlung durch alle Stadien des Verfahrens zukomme, sind noch keineswegs alle denkbaren Zweifel und Verwickelungen gelöst. Zwar unterliegt die Anwendung des Art. 84 dann keinen Schwierigkeiten, wenn die mehreren Reate derselben Person gleichzeitig beanzeigt sind — ein Fall, der wohl der häufigste ist und welcher in unserer bisherigen Erörterung zunächst ins Auge gefaßt wurde. Aber es kann auch vorkommen und gehört gar nicht zu den Seltenheiten, daß die eine von mehreren strafbaren Handlungen erst im Laufe oder doch vor rechtskräftigem Abschlusse des Verfahrens bezüglich der anderen entdeckt oder auch begangen[77]) wird, oder daß die konkurrirenden Reate sei es gleichzeitig oder nach einander (aber vor rechtskräftiger Erledigung des einen) bei verschiedenen Gerichten, welche von dem obwaltenden Zusammenflusse keine Kenntniß haben, zur Aburtheilung gelangen. Daß derartige Fälle, ungeachtet hier die Regel der Simultanbehandlung der konkurrirenden Reate einen Stoß erleidet, zunächst unter die Bestimmung des Art. 84, nicht unter diejenige des Art. 85 zu subsumiren seien, ergibt sich aus der Fassung des letzteren, welche speziell nur den Fall vorsieht, daß von den (real) konkurrirenden Reaten der eine erst nach rechtskräftig gewordener Verurtheilung bezüglich des anderen zum Gegenstande gerichtlicher Verfolgung gemacht werden will[78]).

[77]) Wenn Jemand nach erlittener (erst- oder letztinstanzlicher) Verurtheilung, aber vor eingetretener Rechtskraft des Strafurtheiles eine neue strafbare Handlung verübt, so ist dies, ungeachtet hier eine gemeinschaftliche Aburtheilung der mehreren Straffälle (wenigstens in erster Instanz) von vorneherein nicht möglich ist, ein Fall wahrer realer Konkurrenz, auf welchen die Bestimmungen über die Bestrafung des Zusammenflusses und nicht der Art. 87 Anwendung findet; dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaute des letzteren Artikels und ist auch in der bayer. Rechtsprechung anerkannt, s. AGE. in der Z. f. Ger.-pr. II 399, OAGE. v. 23. Dez. 1864 und 20. Nov. 1865 ebendas. IV S. 193 und V S. 217, OAGE. v. 16. Febr., 13. April, 20. Aug. und 7. Dez. 1866 in der Z. f. GG. u. R. XIII S. 67 ff., 174 ff., 525 ff., 662 ff. Eine abweichende Ansicht liegt allerdings einem Erk. des pfälz. AG. vom 31. März 1864 (Z. f. Ger.-pr. IV S. 28) zu Grunde, vgl. auch die bei Oppenhoff, pr. StGB. §. 56 Nr. 24 und §. 57 Nr. 2 angef. Erk. des preuß. Obertrib., dagegen aber Oppenhoff, pr. Strafverf. Art. 131 Nr. 3 a. E.

[78]) Die Anwendung des Art. 84 auf alle wenn gleich schon verhandelten und entschiedenen, aber noch nicht rechtskräftig abgeurtheilten konkurrirenden Reate wird trotz der anscheinend beschränkteren Fassung des Marginale („Zu-

Es fragt sich nun, wie in den vorhin bezeichneten Fällen die Anwendung des Art. 84 namentlich auch in prozessualer Beziehung sich zu gestalten habe? Aus der Fülle möglicher Kombinationen sollen hier nur die wichtigeren hervorgehoben werden:

1) Wenn im Laufe der VU. oder doch vor erfolgter Verweisung neue Reate derselben Person auftauchen, welche auf die Bestrafung einen Einfluß zu äußern vermögen, so ist die VU. auf dieselben zu erstrecken bezw. von der Uebergangsbehörde die entsprechende Ergänzung der VU. anzuordnen und hienächst wegen sämmtlicher hinreichend indizirter Reate die Verweisung zu gemeinschaftlicher Aburtheilung auszusprechen.

2) Wenn nach erfolgter Verweisung oder im Laufe der öffentlichen Verhandlung Anzeigen noch anderer von derselben Person begangener Gesetzesverletzungen sich ergeben, so ist um deswillen in der Regel wenigstens[79]) die Aburtheilung des verwiesenen Reates nicht auszusetzen, sondern

sammenfluß noch nicht abgeurtheilter strafbarer Handlungen") insbesondere auch dadurch gerechtfertigt, weil „nach allgemeinen prozessualen Prinzipien und nach den Aussprüchen an anderen Orten des Gesetzbuches dem Beschuldigten gegenüber eine nicht rechtskräftige Verurtheilung regelmäßig mit einer rechtlichen Wirkung gar nicht begleitet sein, daher als Aburtheilung im Sinne des Gesetzes nicht gelten kann, und weil Art. 84 zu den mit einem anderen Marginale versehenen Art. 85 ff., welch letztere über den Zusammenfluß mit rechtskräftig abgeurtheilten strafbaren Handlungen Vorschriften geben, offenbar den Gegensatz bildet", s. das in der vorigen Note angef. AGE. v. 13. Aug. 1863 in der Z. f. Ger.-pr. II S. 400, sowie das OAGE. v. 16. Dezbr. 1865 (ebendas. V S. 113 f.), in dessen allgemeinen Erwägungen gleichfalls anerkannt ist, daß „der Art. 84 des StGB. im Gegensatze zu Art. 85 alle Fälle umfaßt, in welchen ein rechtskräftiges Urtheil noch nicht vorliegt, gleichviel in welchem prozessualischen Stadium innerhalb dieser Gränzen die einzelne Anschuldigung sich befindet."

79) Diese Regel wird für das schwurgerichtliche Verfahren angesichts des Art. 115 d. StPG., welcher die Erledigung aller zur betr. Quartalsitzung verwiesenen Schwurgerichtssachen fordert, unbedingt gelten. Im bezirks- und einzelnrichterlichen Verfahren kann allerdings, wenn es (namentlich wegen des materiellen Zusammenhanges beider Sachen) für zweckmäßig erachtet wird, die Verhandlung bezw. Aburtheilung der ersten Sache ausgesetzt werden, bis auch der neu aufgekommene Reat zur öffentlichen Sitzung bereit ist; als nothwendig und durch die Regel des Art. 84 schlechthin gefordert wird man übrigens auch hier die Aussetzung nicht erachten können, da einestheils Art. 303 des StPG. ausdrücklich den Art. 213 auch für das bezirksgericht-

nach Maßgabe der bestehenden Prozeßgesetze (Art. 213 mit 303 des StPG., Art. 379 C. I. cr.) zu verfahren. Wird hienach wegen des oder der neu entdeckten Reate, weil sie nach den gesetzlichen Vorschriften über den Zusammenfluß eine schwerere als die bereits verwirkte Strafe herbeiführen können, eine strafgerichtliche Verfolgung eingeleitet, so kömmt es darauf an, ob zu der Zeit, wo dieselben zur Aburtheilung bereift sind, das frühere Straferkenntniß bereits die Rechtskraft beschritten hat oder nicht. Ersterenfalls sind die Voraussetzungen der Art. 85 f. gegeben und ist nach Maßgabe derselben in dem späteren Strafurtheile die für sämmtliche konkurrirende Straffälle nach den Vorschriften des Art. 84 (d. h. wie bei gleichzeitiger Aburtheilung) treffende Gesammtstrafe auszusprechen. Ueber den letzteren Fall s. die folgende Ziff. 3.

3) Wenn Jemand, gegen welchen bereits ein Strafurtheil ergangen, vor eingetretener Rechtskraft desselben (während der Beschwerdefrist oder so lange das eingewendete Rechtsmittel noch in der Schwebe ist) wegen einer anderen strafbaren Handlung, die er vor oder auch nach jener Verurtheilung begangen, zu bestrafen ist, so ist jedenfalls eine (auch den vorläufig bereits abgeurtheilten Reat umfassende) Gesammtstrafe nach Maßgabe des Art. 84 des StGB. bezw. des Art. 24 des PStGB. zu verhängen [80]). Zweifel erheben sich nur bezüglich der in solchen Fällen

---

liche Verfahren in Bezug nimmt, und da andererseits die in Art. 84 vorausgesetzte regelmäßige Behandlung Ausnahmen erleiden kann und eine solche hier durch das vorgerückte Prozeßstadium der ersten Sache wohl begründet erscheinen mag.

80) Dies ist eine nothwendige Folgerung aus Art. 85, welcher die Verhängung einer nach Art. 84 bemessenen Gesammtstrafe selbst dann vorschreibt, wenn nach eingetretener Rechtskraft der ersten Verurtheilung eine vor diesem Zeitpunkte (der Rechtskraft) von derselben Person verübte strafbare Handlung zur gerichtlichen Aburtheilung gelangt. Vgl. auch u. A. die OAGE. v. 23. Dez. 1864, 20. Nov. 1865, 7. Dez. 1866 (in der Z. f. GG. u. R. XI S. 487, XII S. 548, XIII S. 642 und in der Z. f. Ger.-Pr. IV S. 193, V S. 217, VI S. 188), in welchen durchgehends der Satz anerkannt ist, daß, wenn mehrere Reate einzeln nach einander zur Aburtheilung gelangen, noch ehe eine der Aburtheilungen zur Rechtskraft gelangt ist, jene hinsichtlich der Strafanwendung wie einer gleichzeitigen Aburtheilung unterliegende Reate betrachtet werden müssen, daß also neben einer noch nicht rechtskräftigen Uebertretungsstrafe nicht eine selbständige Vergehensstrafe verhängt werden dürfe, ingleichen daß, wenn mehrere Uebertretungen nach einander begangen und abgeurtheilt werden, ehe eines der

einzuschlagenden prozessualen Behandlung 81). In Ermangelung einer besonderen desfallsigen Vorschrift wird jeder mit den allgemeinen Prozeßgrundsätzen vereinbarliche Behandlungsmodus, welcher zu dem eben bezeichneten Ziele einer für sämmtliche Straffälle zu bemessenden Gesammtstrafe zu führen geeignet ist, für zulässig zu erachten, demjenigen aber, welcher dieses Resultat auf die einfachste, sicherste und rascheste Weise herbeizuführen vermag, der Vorzug zu geben sein. Hienach kann es

a) im Allgemeinen keinem Anstande unterliegen, wenn in Fällen der vorhin bezeichneten Art das frühere Urtheil erst der Rechtskraft zugeführt wird, bevor der neue (gleichviel ob neu entdeckte oder erst nach jenem Urtheile verübte) Reat zur (erstinstanzlichen) Aburtheilung gebracht und die für beide Reate treffende Gesammtstrafe ausgesprochen wird 82). Dieser

---

Strafurtheile rechtskräftig geworden ist, die Gesammtdauer der erkannten Arreststrafen 42 Tage nicht übersteigen dürfe, widrigenfalls die hiegegen verstoßenden letztinstanzlichen Urtheile der Vernichtung oder wenigstens dem Abstriche des gefundenen Strafübermaßes unterliegen.

81) Vgl. die in ihren Ergebnissen abweichenden ausführlichen Erört. in Bl. f. RA XVIII Erg.-Bl. S. 1, 17, 33 und XXXI S. 257 ff., andererseits in der Z. f. GG. u. R. XII S. 406 ff., welch letztere Abhandlung zunächst die „prozessuale Behandlung des Zusammenflusses zwischen einer in der Berufungsinstanz hängigen und einer neu aufkommenden Strafsache" in's Auge faßt.

82) Vgl. das AGE. v. 13. Aug. (9. Okt.) 1863 in der Z. f. Ger.-pr. II S. 399 und Z. f. GG u. R. X S. 989. Der Beschuldigte war hier durch bez.-ger. Urtheil vom 29. Januar 1863 wegen Vergehens des Betruges zu 2 monatlicher Gefängnißstrafe verurtheilt worden; noch vor Bescheidung der von ihm hiegegen ergriffenen Berufung wurde gegen den nemlichen Beschuldigten wegen einer am 20. April 1863 verübten Widersetzung Untersuchung eröffnet und derselbe durch Beschluß vom 16. Mai 1863 in die öffentliche Sitzung verwiesen; das Bezirksgericht erkannte jedoch unterm 10. Juni d. J. „daß die Urtheilsfällung in dieser Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung der von dem Beschuldigten in der Betrugssache ergriffenen Berufung zu suspendiren sei"; die hiegegen eingelegte Berufung des Staatsanwaltes, welcher beantragt hatte, den Beschuldigten wegen Vergehens der Widersetzung unter Berücksichtigung der wegen Betrugsvergehen bereits erkannten 2 monatlichen Gefängnißstrafe in eine solche von 4 Monaten zu verurtheilen, wurde durch das angef. Erk. des AG. von Oberbayern verworfen. Gegen die Begründung dieses Erk. ist nur zu erinnern, daß dieselbe zu weit geht, wenn sie daraus, daß in solchen Konkurrenzfällen das

Modus, welcher nichts Anderes als eine Hinüberleitung der Behandlung auf den im Art. 85 dargebotenen Weg ist, empfiehlt sich namentlich dann, wenn die rechtskräftige Erledigung der bereits abgeurtheilten Sache in naher Aussicht steht und die Aburtheilung des neuen Reates ohne sonstige Nachtheile und Inkonvenienzen bis dahin ausgesetzt werden kann. Allein dieser Modus ist weder der allein zulässige, noch ist er immer und überall anwendbar — letzteres namentlich dann nicht mehr (arg. StPG. Art. 52), wenn das in einer Vergehenssache [83]) ergangene erstinstanzliche Erkenntniß durch eine dagegen erhobene Berufung in der Schwebe gehalten und vor der Verhandlung über diese Berufung vom AG. bezüglich eines neu aufgekommenen Reates auf Verweisung vor das Schwurgericht erkannt ist [84]).

ältere Erkenntniß nicht von Rechtswegen mit der Erlassung des jüngeren zusammenfällt, sondern hinsichtlich des Schuldausspruches aufrecht erhalten werden muß, schlechthin die Folgerung ableitet, daß der erstrichterliche Ausspruch, wenn eine zweite Untersuchung gegen den nämlichen Beschuldigten auftaucht, „nicht in der Schwebe gehalten werden kann, sondern der Rechtskraft zugeführt werden muß, ehe der Erstrichter die Gesammtstrafe auszusprechen in der Lage ist." Es gibt in der That, wie hernach darzuthun ist, noch einen anderen Weg, welcher dem mit der neuen Strafsache befaßten Gerichte eine Gesammtstrafe zu verhängen gestattet, auch bevor noch der frühere Schuldausspruch in Rechtskraft erwachsen ist. — Daß übrigens durch das Auftauchen neuer Reate die unaufgehaltene Bescheidung der Berufung wegen eines zur zweiten Instanz devolvirten Reates wenigstens nicht gehindert wird, wurde auch anerkannt in einem OGE. v. 8. Mai 1863 in der Z. f. Ger.-pr. II S. 241 f.

[83]) Nach den oben S. 715 f. gegebenen Ausführungen wird übrigens eine analoge Anwendung auch auf den Fall Platz greifen, wenn vor der Verhandlung über die in einer Uebertretungssache erhobene Berufung derselbe Beschuldigte wegen Vergehens in die öffentliche Sitzung des Bezirksgerichtes verwiesen ist. Obwohl es hier an einer gleichen ausdrücklichen Bestimmung, wie sie der Art. 52 des StPG. für das Schwurgerichtsverfahren enthält, fehlt, so wird doch im Hinblicke auf Art. 84 des StGB. die Regel der möglichst gleichzeitigen Aburtheilung konkurrirender Reate auch hier zur Geltung zu bringen sein, vgl. auch die allgemeinen Erwägungen des in Not. 78 a. E. angef. OGE. v. 16. (10.) Dez. 1865 in der Z. f. Ger.-pr. V S. 113 f. und in der Z. f. G. u. R. XII S. 591 ff.

[84]) Es war hier allerdings von vornherein in das Ermessen des AG. gestellt, ob dasselbe zuerst über die Berufungssache in öffentlicher Sitzung entscheiden und bis nach deren rechtskräftiger Erledigung die in geheimer Sitzung erfolgende Verweisung wegen Verbrechens aussetzen, oder ob es umge-

Zwar muß auch hier die Berufung jedenfalls in öffentlicher Sitzung verhandelt werden [85]), aber das AG. kann jetzt nicht mehr unter Bestätigung des erstrichterlichen Ausspruches die Berufung verwerfen [86]), sondern es muß, wenn es nicht nach dem Resultate der Verhandlung eine Freisprechung des Beschuldigten von dem Vergehensreate veranlaßt findet, unter Vernichtung des erstrichterlichen Urtheiles auch die Vergehenssache wegen Zusammenhanges zum Schwurgerichte verweisen, da einestheils Wortlaut und Geist des Art. 52 des StPG. wie des Art. 84 des StGB. die möglichste Herbeiführung einer gemeinsamen Aburtheilung der konkurrirenden Reate fordern und diese Möglichkeit auch dann noch besteht, wenn wegen des mit einem Verbrechen konkurrirenden Vergehens bereits erstrichterliches Urtheil erlassen, gegen dasselbe aber Berufung angemeldet ist, und da anderentheils, nachdem einmal durch erfolgte Verweisung des Verbrechens die Kompetenz des Schwurgerichtes begründet ist, der getrennten Erlassung eines Schuld- und Strafausspruches in der Vergehenssache (unter Benützung des in Art. 85 für Ausnahmsfälle gebotenen Auskunftsmittels) die Vorschriften der Art. 52 und 63 Abs. 1 des StPG. unbedingt entgegenstehen [87]).

---

kehrt unter einstweiliger Aussetzung der Berufungsverhandlung zuerst die Beschlußfassung auf die VU. in der Verbrechenssache bethätigen wolle, vgl. OAGE. v. 18. Aug. 1866 in der Zeitschr. f. GG. u. R. XIII S. 521 ff. Nachdem es sich aber für den letzteren Weg entschieden und die Verbrechenssache zum Schwurgerichte verwiesen hat, so war hiemit auch der ferneren Behandlung der noch in der Berufungsinstanz hängigen Vergehenssache präjudizirt, s. ebendas. die Note 1.

[85]) Es würde gegen allgemeine Prozeßgrundsätze verstoßen, wenn das AG. die in der Berufungsinstanz hängige Vergehenssache in geheimer Sitzung zugleich mit dem Verbrechen oder nachträglich zum Schwurgerichte verweisen würde, s. das in Not. 83 a. E. angef. OAGE. v. 16. (10.) Dez. 1865. — A. M. die in Not. 81 angeführte Erörterung in der Z. f. G. u. R. XII S. 414 und 418.

[86]) Wie dies vom oberbayer. AG. in zwei übereinstimmenden Erk. ungeachtet inmitten liegender Vernichtung des ersteren geschehen war, s. das zweite AGE. (vom 14. Juni 1867) in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 75, dessen Gründe in dem in der folgenden Note angef. Plenarerk. des OAG. einer eingehenden Beleuchtung und Widerlegung unterstellt sind.

[87]) Vgl. OAGE. vom 18. Mai und Plenarerk. v. 6. Aug. 1867 in der Präj.-Samml. I S. 228 ff. und 339 ff., sowie in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 38 ff.

b) Aber auch in solchen Fällen, wo der vorhin angegebenen Sachbehandlung (Aburtheilung des neuen Reates und Verhängung der Gesammtstrafe, nachdem zuvor das früher ergangene Strafurtheil der Rechtskraft zugeführt worden) ein rechtliches Hinderniß nicht entgegenstände, wird es häufig, wenn nicht regelmäßig, zweckmäßiger sein, den neu aufgekommenen Reat ungeachtet der noch nicht rechtskräftigen Erledigung des früher abgeurtheilten sofort zur kompetenzmäßigen (erstinstanzlichen) Verhandlung und Entscheidung zu bringen — und zwar gleichviel, ob der andere noch in der Berufungsinstanz hängig oder infolge erhobener Nichtigkeitsbeschwerde zum Kassationshofe devolvirt ist [88]). Gegen die Zuläßigkeit dieses Behandlungsmodus läßt sich allerdings ein sehr scheinbares Bedenken erheben, daß nemlich der Instanzrichter, wenn er wie bezüglich des früheren so auch wegen des neuen Reates eine Verurtheilung ausspricht, eine Gesammtstrafe zu verhängen in der Lage ist, während doch das in der ersten Strafsache ergangene Urtheil durch die dagegen erhobene Anfechtung noch in der Schwebe gehalten, mithin dermalen noch ungewiß ist, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Verhängung einer Gesammtstrafe gegeben seien [89]). Dieses Bedenken, welches in der Berücksichtigung einer noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Verurtheilung bei der Aburtheilung eines neu aufgekommenen Reates (mittels Festsetzung einer Gesammtstrafe für beide) einen unzuläßigen Eingriff in die Befugniß des höheren Richters erblickt, dürfte dann gegenstandlos werden, wenn bei der Verurtheilung wegen des neuen Reates die Gesammtstrafe nur eventuell ausgesprochen, d. h. wenn primär die für den letzteren Reat allein treffende Strafe, zugleich aber für den Fall, daß die früher ausgesprochene Verurtheilung in Rechtskraft erwächst, die für beide Straffälle treffende Gesammtstrafe verhängt wird: hiedurch ist in einer völlig anstandsfreien Weise sowohl für den Fall einer

[88]) Dies ist auch in der That die bei den bayerischen Gerichten herrschende, vom obersten Gerichtshofe theils ausdrücklich theils indirekt gebilligte Praxis, welche nur an die (häufig übersehene) Voraussetzung geknüpft ist, daß in den successiven Strafurtheilen die bezüglich der Gesammtstrafe bestehenden Vorschriften entsprechende Beachtung finden müssen, vgl. z. B. OAGE. v. 23. Dez. 1864, 20. Nov. 1865, 15. März 1867 in der Z. f. Ger.-pr. IV S. 193, V S. 217, sowie in der Z. f. GG. u. R. XI S. 487, XII S. 548 und in der Präj.-Samml. I S. 115.

[89]) Von dem vorhin sub lit. a erörterten Falle einer Attraktion der in der Berufungsinstanz hängigen Vergehens- bezw. Uebertretungssache durch einen neuerdings zur Aburtheilung vor das Schwur- bezw. Bezirksgericht verwiesenen schwereren Straffall wird hier abgesehen.

nachträglichen Aufhebung als für den Fall einer nachträglichen Bestätigung der früheren Verurtheilung Vorsehung getroffen. Nun besteht freilich auch die Möglichkeit, daß diese Verurtheilung in dem zur Zeit der Aburtheilung des neuen Straffalles noch schwebenden Remedurverfahren weder einfach aufgehoben, noch einfach in Kraft erhalten, sondern hinsichtlich des Schuldausspruches selbst (und nur auf diesen kommt es zunächst an, da mit der nachträglichen Verhängung einer Gesammtstrafe die frühere wenn auch bereits in Rechtskraft erwachsene Strafverfügung kraft Gesetzes hinfällig wird) geändert wird [90]: diese Eventualität konnte allerdings von dem während der Schwebe des Remedurverfahrens mit dem neuen Straffalle befaßten Untergerichte bei Verhängung der Gesammtstrafe noch nicht berücksichtigt werden; allein ein Bedenken liegt hierin um so weniger, weil in solchem Falle der Verhängung der richtigeren Gesammtstrafe noch in keiner Weise präjudizirt ist. Denn entweder wird auch das neue Strafurtheil während der Schwebe des früheren angefochten — und hier ist wenigstens in der höheren (Berufungs=)Instanz die der Intention des Gesetzgebers vorzugsweise entsprechende und darum thunlichst herbeizuführende Gelegenheit einer gleichzeitigen Verhandlung und gemeinsamen Beurtheilung der konkurrirenden Reate gegeben [91]); oder das neue Strafurtheil beschrei=

---

90) Eine solche Aenderung des Schuldausspruches ist nicht blos gegenüber erstinstanzlichen Erkenntnissen in der Berufungsinstanz, sondern auch gegenüber letztinstanzlichen Erkenntnissen dann möglich, wenn dieselben in Folge erhobener Nichtigkeitsbeschwerde vernichtet werden unter gleichzeitiger Anordnung einer wiederholten Verhandlung bezw. Aburtheilung der Sache.

91) Vgl. die in Not. 81 angef. Abh. in der Z. f. GG. u. R. XII S. 406 ff., insbes. S. 424 ff., welche allerdings, theilweise von unrichtigen Prämissen ausgehend, diesen Gesichtspunkt outrirt, indem sie die Forderung aufstellt, daß (wenn nicht in allen so doch) in der Regel der Fälle die Aburtheilung der zur zweiten Instanz devolvirten Sache ausgesetzt werden solle, bis über den neu aufgekommenen Reat in erster Instanz durch ein „Beiurtheil“ entschieden sei, damit wenigstens für die zweite Instanz, deren Würdigung die neu abgeurtheilte Sache schon von Rechtswegen und ohne daß eine Wiederholung der Berufungsanmeldung erforderlich wäre (?), anheimfalle, der Grundsatz der gleichzeitigen Aburtheilung zur Anerkennung gelange. Die ganze, übrigens geistvoll durchgeführte Argumentation steht und fällt mit der nicht bewiesenen und kaum zu erweisenden Voraussetzung, daß die gegen das frühere (einfache) Urtheil eingelegte Berufung „von Rechtswegen auch die erst nach ihrer Einlegung entstehende Gesammtstrafe, somit das ganze neuerliche Urtheil schon ergreife, noch ehe es geboren ist“; eine solche Aus=

tet, weil von keiner Seite innerhalb der gesetzlichen Frist angefochten, alsbald die Rechtskraft — hier bezieht sich diese Rechtskraft selbstredend vorläufig nur auf den einen, die Würdigung des neuen Reates betreffenden Bestandtheil des Urtheiles, nicht auch auf die eventuelle Verhängung der Gesammtstrafe; ob und wann dieser letztere Bestandtheil rechtskräftig werde, hängt von dem Ausgange des Remedurverfahrens hinsichtlich der früheren Verurtheilung ab, je nachdem dieselbe bestätigt oder aufgehoben oder abgeändert wird: im letzten dieser drei Fälle hat alsdann das einschlägige Obergericht in Anwendung des Art. 85 unter Berücksichtigung der inmittelst bereits rechtskräftig gewordenen Verurtheilung bezüglich des neuen Reates die nach Art. 84 treffende Gesammtstrafe festzusetzen, welche jetzt von selbst an die Stelle der früher nur eventuell (unter Voraussetzungen, die sich nicht bewährt haben) verhängten Gesammtstrafe tritt.

Die Anwendung dieses zweiten Behandlungsmodus — kompetenzmäßige[92]) Aburtheilung des oder der neu aufgekommenen Reate vor rechtskräftiger Erledigung des früher abgeurtheilten — empfiehlt sich ins-

---

dehnung der „Untheilbarkeit der Devolution" möchte selbst der in diesem Punkte minder skrupulösen bayerischen Praxis bedenklich erscheinen, vgl. auch das in Not. 82 angef. AGE. v. 13. Aug. (9. Okt.) 1863, wo gerade dieses Bedenken hervorgehoben und als ein Hauptargument für die gegentheilige Ansicht, daß die (erstinstanzliche) Aburtheilung des neuen Reates bis zur rechtskräftigen Erledigung der in die Berufungsinstanz devolvirten Sache auszusetzen sei, benützt ist, — wobei freilich hier wie dort übersehen wird, daß die angebliche Nothwendigkeit der Devolvirung auch des neuen erstrichterlichen Urtheiles bei einer entsprechenden (hinsichtlich der Gesammtstrafe nur eventuellen) Fassung desselben überhaupt wegfällt. Wünschenswerth ist allerdings, daß, wenn zur Zeit der erstinstanzlichen Aburtheilung des neu angefallenen Reates die höhere Instanz über die Berufungssache noch nicht erkannt hat, diese letztere Verhandlung und Entscheidung vorläufig und auf so lange ausgesetzt werde, bis entweder beide Reate in der Berufungsinstanz verbunden werden können oder bis das hinsichtlich des zweiten Reates ergangene erstinstanzliche Urtheil (wegen unterbliebener Anfechtung desselben in der gesetzlichen Frist) die Rechtskraft beschritten hat. — Vgl. auch über die (obligatorische) Verbindung der Verhandlung mehrerer, gleichzeitig in zweiter Instanz hängiger konkurrirender Reate OAGE. v. 21. April 1855 in Bl. f. GG. u. R. II S. 160 f.

92) Für die Beurtheilung der Kompetenzfrage ist jedoch selbstverständlich nicht die Beschaffenheit des neuen Reates für sich allein, sondern das Konkurrenzverhältniß und die dadurch bedingte Schwere der zu verhängenden Gesammtstrafe maßgebend. Es ist also, wenn z. B. der zuerst abgeurtheilte Reat

besondere dann, wenn die in erster Instanz unmöglich gewesene gleichzeitige Verhandlung und Aburtheilung wegen obwaltender materieller Konnerität (insbesondere wegen präjudiziellen oder präparatorischen Verhältnisses) der konkurrirenden Reate wenigstens für die zweite Instanz als wünschenswerth erscheint, wobei aber allerdings deren wirkliche Herbeiführung zunächst von dem Willen der anfechtungsberechtigten Subjekte abhängig bleibt, — oder wenn eine schleunige Aburtheilung des oder der neuen Reate durch das öffentliche Interesse einer möglichst raschen Repression gefordert wird [93]), oder wenn „ein besonderes öffentliches Interesse an der Verurtheilung auch wegen der neu entdeckten, an sich vielleicht mit erheblich minderer Strafe als die erstinstanzlich bereits abgeurtheilte That bedrohten Handlung besteht (z. B. wegen der bei etwaigem Rückfalle eintretenden schwereren Bestrafung) und sich jetzt schon voraussehen läßt, daß nach rechtskräftiger Erledigung der in der zweiten Instanz hängigen Sache die neu entdeckte That gemäß Art. 85 des StGB. unverfolgbar sein würde [94]).“ Schließlich bedarf es nur der Erwähnung, daß das zur Aburtheilung des neu angefallenen Reates und bezw. zur Verhängung der Gesammtstrafe berufene Gericht bei der eventuellen Festsetzung der letzteren die in der früheren Strafsache (in erster oder vielleicht schon in zweiter Instanz) ergangene, wenn auch noch nicht rechtskräftige Verurtheilung entsprechend zu berücksichtigen, nicht aber in eine wiederholte Verhandlung der Schuldfrage bezüglich dieses Reates einzutreten hat, oder doch dieses nur unter den oben S. 727 angegebenen Voraussetzungen, wenn nemlich die noch in der Berufungsinstanz hängige Sache von dem zur Aburtheilung verwiesenen neuen schwereren Reate

ein Vergehen, der neu aufgekommene eine Uebertretung ist, zur nachträglichen Aburtheilung der letzteren und zur (eventuellen) Verhängung der Gesammtstrafe nicht das Einzeln-, sondern nur das Bezirksgericht zuständig. S. auch unten die Erl. zu Art. 85 §. 1.

[93]) Dies ist namentlich bei bloßen Uebertretungen der Fall, deren Aburtheilung nicht ausgesetzt werden kann, bis ein in einer anderen Uebertretungs- oder in einer Vergehenssache ergangenes erstinstanzliches Urtheil die Rechtsmittelinstanzen durchlaufen und (vielleicht erst nach vielen Monaten) die Rechtskraft beschritten hat. Dies gilt um so mehr dann, wenn die betreffenden Reate mit Strafen bedroht sind, bezüglich welcher das Kumulirungsprinzip Platz greift, obwohl auch hier das gesetzliche Erforderniß einer für sämmtliche konkurrirende Reate zu verhängenden Gesammtstrafe seine Geltung behauptet. (A. M. schon mehrerwähnte Abh. in der Z. f. G. u. R. XII S. 424 Not. 16.)

[94]) S. ebendas. S. 411.

angezogen wird und über beide gleichzeitig von demselben Gerichte zu erkennen ist [95]).

4) Sind mehrere in realer Konkurrenz verübte Straffälle derselben Person bei verschiedenen Gerichten, welchen der obwaltende Zusammenfluß unbekannt blieb, zur Aburtheilung gelangt [96]) und ist infolge dessen die vom Gesetze gebotene Verhängung einer Gesammtstrafe unterblieben, so kömmt es darauf an, ob beide Verurtheilungen, oder ob keine derselben, oder ob nur eine von ihnen in Rechtskraft erwachsen ist. Anlangend den ersten dieser drei Fälle, so bietet das bestehende (rechtsrheinische wie pfälzische) Prozeßrecht kein Mittel, um nach getrennter rechtskräftiger Aburtheilung der mehreren konkurrirenden Reate die unterbliebene Verhängung einer Gesammtstrafe nachträglich herbeizuführen [97]). Hingegen ist im zweiten jener Fälle das Versäumniß der ersten Instanz wo möglich in der Berufungsinstanz nachzuholen, wobei aber, wenn die Berufungen bei verschiedenen Gerichten hängig sind, dasjenige, was vorhin unter Ziff. 2 lit. b über die eventuelle Form für die Verhängung der Gesammtstrafe bemerkt wurde, zu beachten ist; hat sich das Versehen der ersten Instanz auch in der zweiten aus demselben oder auch aus einem anderen Grunde wiederholt, so kann hierauf sogar eine Nichtigkeitsbeschwerde (wegen unrichtiger Gesetzesanwendung) gegründet und auf diesem Wege, indem nemlich der Kassationshof das eine oder beide ihm denunzirte letztinstanzliche Erkenntnisse wegen Außerachtlassung des

---

95) Es kann also z. B., wenn eine wegen Vergehens erst- oder letztinstanzlich (oder wegen einer Uebertretung letztinstanzlich), aber noch nicht rechtskräftig abgeurtheilte Person neuerdings wegen eines Vergehens angeschuldigt wird, mit diesem letzteren nicht auch noch einmal der frühere Reat verhandelt und abgeurtheilt, sondern nur die für letzteren erkannte Strafe bei der (eventuellen) Festsetzung der Gesammtstrafe berücksichtigt werden, s. OAGE. v. 22. Sept. 1865 in der Z. f. GG. u. Nr. XII S. 447 ff. und in der Z. f. Ger.-pr. V S. 20 f.

96) Das Nemliche gilt natürlich auch dann und um so mehr, wenn die konkurrirenden Reate successive bei demselben Gerichte zur Aburtheilung gelangten, ohne daß jedoch dieses Gericht in den späteren Strafurtheilen dem von ihm gekannten Zusammenflusse die gesetzlich geforderte Beachtung schenkte und die Folgen des Gesammtverschuldens in eine Gesammtstrafe zusammenfaßte; vgl. auch oben S. 724 Not. 80.

97) Vgl. dagegen das preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131 und die Erl. bei Oppenhoff, pr. Strafverf. (1860) S. 600 ff., sowie denselben pr. StGB. §. 56 Nr. 25 und 28.

Art. 84 vernichtet und eine wiederholte Aburtheilung anordnet, die gesetzlich angeordnete Verhängung der Gesammtstrafe herbeigeführt werden[98]). Aehnliches gilt denn auch von dem dritten der vorhin genannten Fälle, wenn von den successiven Strafurtheilen das eine mittlerweile in Rechtskraft erwachsen, während das andere noch in der Schwebe ist — ein Fall, für welchen unzweifelhaft die Bestimmungen der Art. 85 f. mindestens analoge Anwendung finden[99]).

Art. 85.

Andere Fälle des Zusammenflusses.

Wer wegen einer Handlung rechtskräftig zu einer Strafe verurtheilt worden ist, darf wegen einer anderen strafbaren Handlung, deren er sich vor jener Verurtheilung gleichfalls schuldig gemacht hat, nur dann gerichtlich verfolgt und bestraft werden, wenn sich annehmen läßt, daß für beide Straffälle zusammen bei gleichzeitiger Aburtheilung eine hinsichtlich der Gattung oder des Maßes oder der Folgen schwerere Bestrafung eingetreten sein würde, als ihm wegen der zuerst abgeurtheilten Handlung wirklich zuerkannt wurde.

In diesem Falle hat das Gericht in dem späteren Strafurtheile die für beide Straffälle nach den Vorschriften des Art. 84 treffende Gesammtstrafe auszusprechen.

Art. 86.

Wenn bei der nach Art. 85 Absatz 2 eintretenden späteren Aburtheilung auf Todes-, oder lebenslängliche Zuchthausstrafe

98) Vgl. insbesondere die OAGE. v. 20. Nov. 1865 und 7. Dezbr. 1866 in der Z. f. GG. u. R. XII S. 548 und XIII S. 642 sowie in der Z. f. Ger.-pr. V S. 217 und VI S. 188.

99) S. außer den in der vorigen Note angef. oberstr. Entsch. noch die OAGE. v. 16. Febr. und 13. April 1866 und 15. März 1867 in der Z. f. GG. u. R. XIII S. 67 f. und 174 f. und in der Präj.-Samml. I S. 115 f.

erkannt wird, so bleibt der etwa schon vollständig oder theilweise stattgefundene Vollzug des früheren Strafurtheiles außer Berücksichtigung.

In anderen Fällen ist die später erkannte Strafe soweit, als etwa das frühere Strafurtheil schon vollzogen ist, für bereits erstanden zu erklären, wobei eine schon vollzogene Gefängniß- oder Arreststrafe, welche an einer noch zu erstehenden Zuchthausstrafe abzurechnen ist, nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer in Ansatz gebracht wird und bezüglich der ganz oder theilweise vollzogenen Geldstrafen der im Art. 27 festgesetzte Maßstab in Anwendung kommt.

Wie schon oben in der Einleitung zu dem gegenwärtigen Hauptstücke S. 680 angedeutet worden, so bilden die beiden vorstehenden Artikel eine nothwendige Ergänzung des Art. 84, dessen Normen über die Bestrafung zusammentreffender strafbarer Handlungen hiedurch erst ihre volle, alle Fälle wahrer Konkurrenz umfassende Tragweite erhalten. Abgesehen nemlich von den Bestimmungen der Art. 85 und 86 konnte es mindestens zweifelhaft sein, ob die in Art. 84 gegebenen Vorschriften über die materielle Behandlung des Zusammenflusses bezw. über die Verhängung einer Gesammtstrafe auch dann platzgreiflich seien, wenn die mehreren *real* [1] konkurrirenden strafbaren Handlungen derselben Person *nicht gleichzeitig* und von demselben Gerichte (wie dies in Art. 84 zunächst als *Regel* vorausgesetzt wird) oder mindestens vor rechtskräftiger Erledigung der einen, sondern wenn sie nach einander zu verschiedenen Zeiten *abgeurtheilt werden* [2], wenn also insbesondere in der einen Sache schon *ein rechtskräftiges Urtheil*

[1] In den Art. 85 und 86 handelt es sich selbstverständlich nur noch um Fälle der realen, nicht auch der idealen Konkurrenz, da, wenn einer der ideal konkurrirenden Reate bereits Gegenstand einer rechtskräftigen Aburtheilung gewesen ist, die neuerliche Verfolgung des anderen durch den Grundsatz non bis in idem ausgeschlossen ist, s. Art. 90 des StGB. sammt Erläut.

[2] Gleichviel nun, ob die successive Aburtheilung der im Zusammenflusse stehenden Delikte wegen der Verschiedenzeitigkeit ihrer Entdeckung eine unvermeidliche war (Fälle, welche dem Gesetzgeber bei Art. 85 gewiß zunächst vor Augen schwebten) oder ob sie aus Gründen wirklicher oder vermeintlicher prozessualischer Zweckmäßigkeit willkürlich herbeigeführt wurde, s. oben Erläut. zu Art. 84 §. 3.

ergangen oder selbst die erkannte Strafe schon ganz oder theilweise verbüßt ist, bevor der andere vor jener res judicata verübte Reate strafrechtlich verfolgt oder abgeurtheilt wird. Zweck der vorstehenden Artikel ist nun, diesen Zweifel zu beseitigen, demgemäß der in der einfachen Gerechtigkeit begründeten Forderung, daß die strengere oder mildere Bestrafung des Zusammenflusses nicht von dem mehr oder weniger zufälligen und jedenfalls das Wesen der Sache nicht berührenden Umstande der gleichzeitigen Entdeckung und Aburtheilung der konkurrirenden Verbrechen abhängen dürfe[3]), gesetzlichen Ausdruck zu geben und die Modalitäten der Anwendung dieses Satzes näher zu bestimmen.

Indem nun die Art. 85 und 86 zunächst nur den Fall einer zwischen der Verübung und der Verfolgung und Aburtheilung eines Straffalles inmitten liegenden rechtskräftigen Verurtheilung wegen eines anderen im Zusammenflusse mit jenem verübten Reates ins Auge fassen[4]), so bestimmt der Art. 85 in Abs. 1, unter welcher Voraussetzung wegen des neu angefallenen Straffalles überhaupt nur eine gerichtliche Verfolgung und Bestrafung eintreten darf (§. 1), hienächst gibt der Abs. 2 die allgemeine Norm für den unter dieser Voraussetzung in dem späteren Strafurtheile zu erlassenden Strafausspruch (§. 2), endlich trifft der Art. 86 noch besondere Vorsehung für den Fall, daß zur Zeit der Erlassung dieses Strafausspruches das frühere Strafurtheil schon ganz oder theilweise vollzogen war (§. 3).

---

[3]) S. die Motive des Entw. I zu Art. 88 f., sowie Berner, Lehrb. S. 236, Geib, Lehrb. II S. 119.

[4]) Daß alle übrigen Konkurrenzfälle, also namentlich auch die Fälle, wo Jemand nach erfolgter Aburtheilung aber vor eingetretener Rechtskraft des Strafurtheiles wegen eines neu aufgekommenen (gleichviel ob vor oder nach jener Aburtheilung verübten) Reates zu bestrafen ist, unter Art. 84 zu subsumiren und wie diese Fälle in prozessualischer Hinsicht zu behandeln sind, wurde bereits in §. 3 der Erläut. zu Art. 84, insbes. S. 724 ff. näher erörtert.

§. 1. Zu Art. 85 Abs. 1. — Gesetzliche Voraussetzung für die Statthaftigkeit der nachträglichen gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung eines in realer Konkurrenz mit einem bereits rechtskräftig bestraften Reate verübten Straffalles.

Ausgehend von der in der Natur der Sache begründeten und in Abs. 2 förmlich sanktionirten Erwägung, daß bei wirklich vorhandenem Zusammenflusse mehrerer strafbarer Handlungen dem rein prozessualischen, durch Zufälligkeiten bedingten Umstande ihrer verschiedenzeitigen Aburtheilung soweit möglich jeder Einfluß auf Art und Maß der (auch im Falle gleichzeitiger Aburtheilung) dieselben treffenden Strafe genommen werden solle, stellt der Art. 85 den Satz an die Spitze, daß gegen denjenigen, welcher wegen einer Handlung bereits rechtskräftig[5]) zu einer Strafe[6]) verurtheilt worden ist, wegen einer anderen strafbaren Handlung, deren er sich vor[7]) jener Verurtheilung gleichfalls schuldig gemacht hat, eine nachträgliche gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur dann statthaft sei, wenn die Annahme gerechtfertigt erscheine, daß für beide Straffälle zusammen bei gleichzeitiger Aburtheilung eine in irgend einem Betrachte (hinsichtlich der Gattung oder des Maßes oder der Folgen) schwerere Bestrafung eingetreten sein würde, als ihm wegen der zuerst abgeurtheilten Handlung wirklich zuerkannt wurde.

---

5) Rechtskräftig ist aber ein Erkenntniß erst dann, wenn es nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel, als welches im Strafverfahren auch die Nichtigkeitsbeschwerde (der Kassationsrekurs) zu betrachten ist, angegriffen werden kann, wogegen eine unzulässige (z. B. eine verspätete) Nichtigkeitsbeschwerde den Eintritt der Rechtskraft nicht hemmt, sollte sie auch erst demnächst zurückgewiesen werden, s. Oppenhoff, pr. StGB. §. 58 Nr. 17.

6) Lautete das erste Urtheil auf Freisprechung, so steht natürlich der neuerlichen strafrechtlichen Verfolgung wegen einer anderen, wenn auch vor dieser rechtskräftigen Freisprechung verübten Handlung in keinem Falle ein Hinderniß entgegen.

7) Unter der entgegengesetzten Voraussetzung ist überall kein wirklicher Zusammenfluß, sondern Rückfall im weit. S. (s. die Erl. zu Art. 87) gegeben. Immerhin können Kombinationen vorkommen, wo eine nach erlittener rechtskräftiger Verurtheilung verübte strafbare Handlung gleichwohl nach den Vorschriften der Art. 84—86 zu beurtheilen bezw. eine hienach zu bemessende Gesammtstrafe zu verhängen ist, — um deßwillen, weil diese Handlung vor der rechtskräftigen Aburtheilung einer zweiten verübt worden ist, die ihrerseits

Diese Vorschrift ist zwar theoretisch nicht ohne Bedenken [8]), da sie gegebenenfalls nicht blos eine weitere Strafanwendung, sondern überdies auch die Verfolgung und Verurtheilung wegen des neu aufgekommenen leichteren Reates hindert, also gewissermaßen einen neuen Grund der Ausschließung der Strafverfolgung ungeachtet vorhandener und erweislicher Schuld des Thäters einführt; dieses Bedenken erhält ein besonderes Gewicht für solche Fälle, wo der nunmehr unverfolgbare Reat zu jenen gehört, welche im speziellen Rückfalle, der aber begriffsmäßig eine vorausgegangene Verurtheilung wegen des früheren gleichartigen Deliktes voraussetzt, mit einer schwereren Strafe bedroht sind, indem hier die Anwendung der Rückfallsstrafe wegen mangelnder Voraussetzung ausgeschlossen ist. Zu diesem materiellen Bedenken kömmt noch das prozessualische, daß nach der vorliegenden Bestimmung schon den Organen der StA. die Beurtheilung einer Frage anheimgegeben ist, welche an sich erst nach mündlich-kontradiktorischer Verhandlung von dem aburtheilenden Gerichte entschieden werden sollte, der Frage nemlich, ob mit Rücksicht auf den neu aufgekommenen Reat eine schwerere, als die früher schon erkannte Gesammtstrafe zu verhängen sei [9]). Immerhin empfiehlt sich die Vorschrift des Abs. 1 durch den überwiegenden praktischen Gesichtspunkt, daß die Thätigkeit der Strafgerichte nicht aus blos formellen Gründen, um eine zu keiner (weiteren) Strafe führende Verurtheilung zu erzielen, besonders in Bewegung gesetzt, sondern, wenn dieses Resultat schon gleich vorausgesehen werden kann, erspart werden soll — eine Prozeßökonomie, deren augenfälligen Vortheilen in einzelnen (ohnedies nur Ausnahms-)Fällen selbst die Möglichkeit der späteren Verhängung der gesetzlichen Rückfallstrafe zum Opfer gebracht werden durfte.

Im Einzelnen ist zu Abs. 1, welcher aus Art. 88 des Entw. I fast unverändert in das gegenwärtige Gesetz herübergenommen worden ist, noch Folgendes anzumerken:

---

mit jener ersten bereits rechtskräftig abgeurtheilten in realem Zusammenflusse steht, vgl. die OGHE. v. 13. April und 20. Aug. 1866 in der Z. f. GG. u. R. XIII S. 174 f. u. 525 f. und unten §. 2 Not. 27.

[8]) Vgl. auch Weis, Komm. I S. 247. Jedenfalls dürfte aus dem Satze poena major absorbet minorem nicht ohne Weiteres auch die Nichtverfolgbarkeit derjenigen konkurrirenden Delikte, welche auf die Strafanwendung in concreto keinen greifbaren Einfluß zu üben vermögen, abgeleitet werden; denn die Absorption der leichteren Strafen ist als solche nicht schon eine Absorption der leichteren Reate selbst, — vgl. auch die Aeußerungen des Abg. Boyé in Verh. II, 1 S. 237.

[9]) S. Verh. II, 1 S. 238 und Ref. II, 2 S. 139.

1) Das Gesetz gestattet eine nachträgliche gerichtliche Verfolgung und Bestrafung wegen einer in realer Konkurrenz mit einem bereits rechtskräftig abgeurtheilten Reate verübten strafbaren Handlung dann und nur dann, wenn sich annehmen läßt, daß für beide Straffälle zusammen bei gleichzeitiger Aburtheilung eine schwerere Strafe, als die für die eine Handlung bereits zuerkannte, eingetreten sein würde. Hieraus folgt, daß die neuerliche Verfolgung wegen eines im Verhältniß zum abgeurtheilten leichter oder mindestens nicht schwerer bedrohten Reates[10]) zu unterbleiben hat[11]) nicht blos dann, wenn durch die frühere Verurtheilung bereits die höchste, nach Art. 84 zulässige Strafe erkannt und folglich eine noch schwerere Bestrafung dieses Zusammenflusses rechtlich unstatthaft ist, sondern auch dann, wenn zwar durch das frühere Strafurtheil der Strafrahmen noch nicht erschöpft, mithin die Verhängung einer schwereren (Gesammt-)Strafe durch das neue Urtheil zwar an sich möglich, aber nach den obwaltenden Umständen nicht anzunehmen d. h. nicht wahrscheinlich ist, daß der frühere Richter, wenn ihm die beiden oder mehreren Reate gleichzeitig zur Aburtheilung vorgelegen wären, eine schwerere als die wirklich erkannte Strafe ausgesprochen haben würde[12]). Die Beurtheilung dieser Frage ist in Ermangelung besonderer Bestimmungen[13]) den gewöhn-

---

[10]) Ist der neu aufgekommene Reat für sich selbst schon mit einer schwereren Strafe, als der bereits rechtskräftig abgeurtheilte, bedroht, dann ist eben hiedurch das Vorhandensein der Voraussetzung des Abs. 1 schon außer Zweifel gestellt.

[11]) Den Ansprüchen des Damnifikaten auf Schadensersatz wird selbstverständlich durch die Unterlassung der strafrechtlichen Verfolgung nicht im mindesten präjudizirt, s. Verh. II, 1 S. 237.

[12]) In den Verh. des GGA. II, 1 S. 237 f. wurden allerdings nach dem Vorschlage des Ref. die Worte des Entw. I „wenn . . . eine schwerere Bestrafung eingetreten sein würde" in „hätte eintreten können" geändert. Allein schon der GGA. I, 1 stellte nach dem Antrage seines Ref. die ursprüngliche Fassung wieder her; dieselbe ging auch in einer verbesserten Redaktion in den Entw. II Art. 84 über (vgl. die Mot. hiezu S. 55, worin die Abweichung von dem desfallsigen Beschlusse des GGA. II, 1 durch die sonst praktisch nahezu illusorische Bedeutung der ganzen Vorschrift näher begründet ist) und wurde schließlich auch von dem GGA. II, 2 gebilligt, s. Ref. II, 2 S. 139 und Verh. II, 2 S. 15.

[13]) Solche waren allerdings von dem Ref. II, 2 (S. 139 f.) in zwei dem Art. 85 neu einzuschaltenden Absätzen beantragt worden, sie wurden aber von dem GGA. II, 2 in Uebereinstimmung mit der desfalls abgegebenen Erklärung des Vertreters der Staatsregierung als überflüssig abgelehnt, Verh. II, 2 S. 15 f.

lichen Organen der VU. (Untersuchungsrichtern bezw. Staatsanwälten und Verweisungssenaten), bei Uebertretungen den Vertretern der Staatsanwaltschaft anheimgegeben. Es hat also, wenn der neu aufgekommene Reat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist [14]), in den rechtsrheinischen Provinzen nach den hier maßgebenden Bestimmungen des StPG. von 1848 zunächst der Untersuchungsrichter [15]), mag er mit dem neuen Reate durch staatsanwaltschaftlichen Antrag oder von Amtswegen befaßt worden sein, vom Standpunkte des aburtheilenden Gerichtes aus zu erwägen, ob wegen des bestehenden Zusammenflusses eine schwerere Bestrafung des bereits Verurtheilten (nicht blos möglich, sondern auch) wahrscheinlich sei, und je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung die Eröffnung der VU. wegen des neuen Reates entweder zu bethätigen oder von derselben (unter motivirter Ablehnung des desfalls etwa an ihn gestellten staatsanwaltschaftlichen Antrages) Umgang zu nehmen; letzterenfalls steht es dem bezirksgerichtlichen Staatsanwalte (zufolge StPG. Art. 24 Abs. 2) frei, an den Oberstaatsanwalt Beschwerdebericht zu erstatten, um durch diesen gegebenen Falles eine abändernde Entschließung des Appellationsgerichtes zu erwirken. Ist nun in einem solchen Falle von dem Untersuchungsrichter aus eigener Ueberzeugung oder infolge erhaltener Weisung des AG. wegen des neuen Reates eine strafrechtliche Untersuchung eingeleitet worden, so kann gleichwohl das Verfahren nicht blos nach, sondern auch schon vor [16]) völlig durchgeführter

---

14) Und das Nämliche muß auch für (einzelrichterliche) Uebertretungen dann gelten, wenn dieselben in Konkurrenz mit einem bereits abgeurtheilten schwereren Reate verübt worden sind, da hier infolge des Zusammenhanges die an sich begründete einzelrichterliche Kompetenz auf das für den schwereren Straffall und ebendeshalb zur Verhängung der treffenden Gesammtstrafe allein zuständige Gericht übergeht.

15) Anders ist es nach pfälzisch-französischem Rechte, wonach der Untersuchungsrichter die VU. in der Regel nur auf desfallsigen Antrag der Staatsbehörde eröffnen kann, diesem Antrage aber auch stattgeben muß — vorbehaltlich der Einstellungsbefugniß der Rathskammer. Hienach fällt also die Entscheidung darüber, ob wegen des neuen Reates die öffentliche Klage in Bewegung zu setzen sei, in erster Linie der Staatsbehörde und, wenn diese die Verfolgung beantragt hat, nicht dem Untersuchungsrichter, sondern lediglich den Uebergangsbehörden zu, vgl. Trébutien, droit crim. II S. 226 f.

16) So z. B. dann, wenn sich bald nach Beginn oder im Verlaufe der Untersuchung herausstellt, daß der neue Reat, der anfänglich die Merkmale eines Verbrechens oder schweren Vergehens darzubieten schien, lediglich den Charakter eines leichten Vergehens oder einer Uebertretung an sich trägt und darum

Untersuchung durch Beschluß des Verweisungssenates auf Grund des Art. 85 Abs. 1 wieder eingestellt werden, wenn die bis dahin gewonnenen Untersuchungsergebnisse die Ueberzeugung begründen, daß die Voraussetzung des genannten Abs. 1 nicht gegeben, daß also eine Aenderung bezw. Erhöhung der bereits rechtskräftig zuerkannten Strafe auch im Falle der Verurtheilung wegen des neuen Reates nicht zu erwarten sei. Ist jedoch, weil diese Ueberzeugung damals nicht bestand, Verweisung wegen des neuen Reates vor das aburtheilende Gericht erfolgt, so muß dieses letztere nicht blos in öffentlicher Sitzung darüber verhandeln, sondern bei erwiesenem Thatbestande auch eine Verurtheilung aussprechen 17) — unbeschadet jedoch seines freien Ermessens hinsichtlich des Strafausspruches, wonach es allerdings von weiterer Strafanwendung Umgang nehmen und die bereits früher erkannte Strafe als eine auch den gegenwärtigen Reat hinreichend sühnende Gesammtstrafe erklären kann. — Hat, wie die früher abgeurtheilte so auch die neu aufgekommene Handlung lediglich Uebertretungscharakter, so ist es, da hier VU. und Verweisung überhaupt nicht stattfindet, schlechthin Sache der staatsanwaltschaftlichen Beurtheilung, ob der neuerliche Uebertretungsreat zum Gegenstande einer gerichtlichen Verfolgung d. h. Verhandlung und Aburtheilung gemacht werden solle; die Ansicht, daß auch dem Einzelnrichter selbst eine vorläufige Kognition hierüber in der Art zustehe, daß er einen auf Festsetzung der Hauptverhandlung gerichteten staatsanwaltschaftlichen Antrag auf Grund der Bestimmung des Art. 85 Abs. 1 zurückweisen dürfe 18), kann als stichhaltig nicht erachtet wer-

---

auf eine dem Thäter bereits rechtskräftig zuerkannte Verbrechensstrafe nicht zu influiren vermag.

17) Offenbar unstatthaft ist bei solcher Sachlage eine Freisprechung wegen des neuen Reates auf Grund des Art. 85 Abs. 1 und des Art. 324 des StPG., s. das in der Note des Herausg. selbst als irrig aufgezeigte bez. Ger.-Erk. in der Z. f. Ger.-pr. IV S. 61.

18) So Hocheder, Komm. S. 445 f. Die von ihm angeführten Gründe sind untriftig; denn die Ablehnung der vom Ref. II, 2 beantragten besonderen Bestimmung, daß dem staatsanwaltschaftlichen Antrage auf neuerliche Verhandlung von dem Einzelnrichter entsprochen werden müsse, erfolgte im GGA. II, 2 zunächst nur deshalb, weil man sie für überflüssig erachtete (Verh. II, 2 S. 16), andererseits läßt sich aus der Vorschrift des Art. 85 Abs. 1, welche frustratorische Verfolgungen vermieden wissen will, nur ableiten, daß der Vertreter der Staatsanwaltschaft in solchem Falle den Verfolgungsantrag zu unterlassen habe, nicht aber, daß der Einzelnrichter den gleichwohl gestellten Antrag einfach zurückweisen und die Verhandlung über die erhobene öffentliche Klage verweigern dürfe.

den, weil der Einzelnrichter, dessen Stellung von derjenigen des Untersuchungsrichters wesentlich verschieden ist, die vom Staatsanwaltschaftsvertreter beantragte gerichtliche Vorladung selbst dann nicht verweigern darf, wenn er „die dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung für straflos oder sich zur Aburtheilung der Sache nicht für zuständig hält“ [19]). Uebrigens versteht es sich auch hier von selbst, daß dem Einzelnrichter unverwehrt ist, nach stattgehabter Verhandlung und bezw. Verurtheilung wegen des neuen Uebertretungsreates gleichwohl, soweit dieses nach Art. 84 des StGB. und bezw. Art. 24 des PStGB. gerechtfertigt ist, von einer schwereren Bestrafung Umgang zu nehmen und die früher erkannte Strafe als Gesammtstrafe für beide Reate aufrecht zu erhalten.

2) Was im Sinne des Abs. 1 als „schwerere Bestrafung“, welche voraussichtlich bei gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Straffälle eingetreten sein würde, zu betrachten ist, wird durch die beigefügten Worte „hinsichtlich der Gattung, des Maßes oder der Folgen“ [20]) näher exemplifizirt. Hiebei geben nur die beiden letzteren Beziehungen zu einigen Bemerkungen Veranlassung.

Hinsichtlich des Maßes fragt es sich nämlich, ob bei Freiheitsstrafen einer bestimmten Gattung lediglich die äußere Dauer derselben, oder nebstdem auch die Intensität der Vollzugsweise, wie sie einerseits nach dem früheren Strafurtheile wirklich Platz zu greifen hat, andererseits bei einer gleichzeitigen Verurtheilung auch wegen des neuen Reates voraussichtlich Platz gegriffen haben würde, in Betracht zu ziehen sei, ob also z. B. die neuerliche Verfolgung des Verurtheilten schon darum stattfinden dürfe, weil anzunehmen ist, daß bei gleichzeitiger Aburtheilung zwar keine höhere Dauer der Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe ausgesprochen, wohl aber die im früheren Strafurtheile getroffene Anordnung des Vollzuges der (z. B. noch nicht erstandenen) Strafe in einer Festung nicht erlassen oder umgekehrt der Vollzug der pure erkannten (und noch zu verbüßenden) Gefängnißstrafe im Zuchthause angeordnet worden wäre? Die Frage wird zu bejahen sein [21]),

---

[19]) S. die Vorschr. über die Gesch.-beh. in Uebertr.sachen d. d. Rh. §. 27 Abs. 1 und meinen Komm. zum Einf.-Ges. S. 322 Note 6.

[20]) Im Entw. I Art. 88 hieß es blos „nach Gattung oder Dauer“; allein schon in den Verh. II, 1 (S. 237 f.) wurden, um aufgetauchte Zweifel zu beseitigen, die Worte „oder Folgen“ beigefügt und bei der Berathung des Entw. II nach Antrag des Ref. II, 2 (S. 139) anstatt „der Dauer“ die Worte „des Maßes“ gesetzt, um einen gleichmäßig auf Geld- wie auch auf Freiheitsstrafen anwendbaren Ausdruck zu gebrauchen.

[21]) Uebereinstimmend Hocheder a. a. O. S. 444.

weil einerseits die Vorschrift des Abs. 1, insofern sie eine an sich begründete Strafverfolgung hindert, als solche schon die Natur einer nur durch Rücksichten praktischer Zweckmäßigkeit gerechtfertigten Sonderbestimmung hat, welche eher einer einschränkenden als einer ausdehnenden Auslegung zu unterstellen ist, und weil andererseits die ratio legis, daß nämlich bei successiver Aburtheilung den Uebelthäter zwar keine schwerere, aber soweit möglich in jeder Beziehung dieselbe Strafe wie bei gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Reate treffen solle, auch in den vorhin angedeuteten Fällen für die Statthaftigkeit der neuerlichen Verfolgung spricht. — In Ansehung der Straffolgen, worunter selbstverständlich nicht blos die in Art. 28 genannten Rechts- und Ehrenminderungen, sondern auch die übrigen im III. Hauptstücke aufgeführten Folgen einer Verurtheilung zu verstehen sind, ist die Voraussetzung des Abs. 1 und mithin die Statthaftigkeit bezw. Nothwendigkeit einer neuerlichen Verfolgung und Aburtheilung jedenfalls dann begründet, wenn mit der Verurtheilung wegen des neuen Reates Folgen nothwendig verbunden sind [22]), auf welche im früheren Urtheile noch nicht erkannt wurde; anderenfalls, wenn der Eintritt dieser Straffolgen nur fakultativ ist, bleibt es den Organen der VU. überlassen zu erwägen, ob nach den Umständen anzunehmen ist, daß das mit der ersten Strafsache befaßte Gericht bei gleichzeitiger Aburtheilung beider (oder sämmtlicher) Reate auf diese Folgen erkannt haben würde [23]).

§. 2. Zu Art. 85 Abs. 2. — Bestrafung des Zusammenflusses im Falle successiver Aburtheilung der konkurrirenden Straffälle.

Wurde der neu aufgekommene Reat, weil die Voraussetzung des Art. 85 Abs. 1 als gegeben erachtet wurde, durch Verweisungsbeschluß (bezw. durch Antrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft) vor das aburtheilende Gericht gebracht, so hat dieses die Sache im regelmäßigen Verfahren zu verhandeln und, wenn eine Verurtheilung gerechtfertigt erscheint, „in dem späteren Strafurtheile die für beide Straffälle nach den Vorschriften des Art. 84 treffende Gesammtstrafe auszusprechen."

Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1) Kompetent zur Aburtheilung des neuen Reates ist immer nur

---

22) Denn unter dieser Voraussetzung hätte auch bei gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Straffälle Angesichts des Art. 84 Abs. 2 auf diese Strafolgen erkannt, also eine in diesem Betrachte schwerere Strafe verhängt werden müssen.

23) Vgl. Weis, Komm. I S. 248.

dasjenige Strafgericht, welches im Falle der Verurtheilung wegen desselben vermöge der ihm zustehenden Jurisdiktion die für beide Straffälle treffende Gesammtstrafe auszusprechen ermächtigt ist [23a]). Hieraus folgt, daß, wenn z. B. die zuerst abgeurtheilte Handlung ein Verbrechen, hingegen der neu aufgekommene Reat ein bloßes Vergehen ist, die Aburtheilung des letzteren gleichwohl nicht von dem Bezirks-, sondern von dem Schwurgerichte zu geschehen hat, da die für beide Straffälle hier eintretende Gesammtstrafe nothwendig eine Verbrechensstrafe, zur Verhängung einer solchen aber nach der gesetzlichen Vertheilung der Zuständigkeiten nur das Schwurgericht berufen ist [24]). Aehnliches gilt selbstverständlich auch dann, wenn im Nachgange zu einer rechtskräftigen Verurtheilung wegen Vergehens eine konkurrirende Uebertretung zur Aburtheilung gebracht wird, und zwar hier selbst in jenen Fällen, wo hinsichtlich der zu verhängenden Gesammtstrafe nach Maßgabe des Art. 84 (weil der eine Reat oder beide mit Geldstrafe bedroht sind) das Kumulationsprinzip Platz zu greifen hat, indem auch hier die eintretenden Falles zu verhängende (kombinirte) Gesammtstrafe eine Vergehensstrafe enthält, welche als solche nicht von dem Uebertretungs-, sondern nur von dem Vergehensgerichte ausgesprochen werden kann [25]).

2) Die neuerliche Verhandlung und bezw. Verurtheilung hat sich blos auf den neu aufgekommenen Reat zu beschränken, es darf nicht auch der bereits rechtskräftig abgeurtheilte Straffall zum Gegenstande wiederholter Verhandlung gemacht, und darf namentlich auch der dort erlassene rechtskräftige Schuldausspruch in keiner Weise (hinsichtlich der That- oder Rechtsfrage) einer Prüfung unterstellt oder auch nur in dem neuen Strafurtheile förmlich bestätigt oder wiederholt werden [26]).

23a) Zu weit geht wohl die Erört. in Z. f. G. u. R. XII S. 80 ff., welche hinsichtlich der Kompetenzfrage die Fälle des Art. 85 mit jenen des Art. 84 völlig gleich behandelt wissen und so namentlich bei Reaten gleicher Gattung die Prävention entscheiden lassen will, s. dagegen Dollmann, Komm. zum StPG. 1. H. S. 151; Walther, Lehrb. S. 149. — Vgl. auch OAGE. v. 4. Novbr. 1867 in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 136 f.

24) Anders, wenn der zuerst abgeurtheilte Reat zwar als Verbrechen vor das Schwurgericht verwiesen worden, hier aber eine Verurtheilung nur wegen Vergehens erfolgt war, oder wenn die rechtskräftige Verurtheilung zwar vom Vergehensgerichte, aber nicht der ersten, sondern der zweiten Instanz ergangen war: hier ist zur (erstinstanzlichen) Aburtheilung des neu aufgekommenen Vergehensreates bezw. zur Verhängung der Gesammtstrafe das nach den allgemeinen Kompetenzregeln zuständige Bezirksgericht berufen.

25) S. auch Hocheder a. a. O. S. 448.

26) S. OAGE. v. 22. September 1865 in der Z. f. G. u. R. XII S. 447 f.

3) Wohl aber muß, wenn auch bezüglich des neuen Reates eine Verurtheilung erfolgt, ein gemeinsamer Strafausspruch erlassen d. h. es muß unter Bezugnahme auf das frühere rechtskräftige Strafurtheil eine beide (bezw. sämmtliche) Straffälle umfassende Gesammtstrafe in derselben Weise ausgesprochen werden, als wenn gemäß der Voraussetzung des Art. 84 die konkurrirenden Reate Gegenstand gleichzeitiger Verhandlung und Aburtheilung gewesen wären [27]). Hienach hat das aburtheilende Gericht auch seinerseits vor Allem zu erwägen, ob nach Art. 84 im Falle gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Straffälle eine in irgend welchem Betrachte (s. oben §. 1 Ziff. 2) schwerere (Gesammt-)Strafe, als die für den früher abgeurtheilten Reat bereits rechtskräftig zuerkannte, würde verhängt worden sein oder nicht. Letzterenfalls hat sich das Gericht, indem es den Beschuldigten wegen des neuen Reates verurtheilt, auf den Ausspruch zu beschränken, daß es bei der früher zuerkannten Strafe, welche nunmehr als Gesammtstrafe nach Maßgabe des Art. 84 zu betrachten sei, sein Bewenden habe [28]). Im ersteren Falle, dessen Voraussetzungen in den Entscheidungsgründen zu konstatiren sind, hat das Gericht die nunmehr in Wegfall kommende Strafverfügung des früheren Strafurtheiles zu ersetzen, indem es eine die früher verhängte Strafe in sich schließende, den Vorschriften des Art. 84 entsprechende Gesammtstrafe ausspricht. Hieraus folgt:

a) Mit der Erlassung des neuen die Gesammtstrafe verhängenden Strafurtheiles fällt keineswegs das frühere rechtskräftige Strafurtheil selbst,

---

und in der Z. f. Ger.-pr. V S. 20, sowie oben S. 732 Note 95. Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 446 f. und Verh. II, 1 S. 238.

27) Es begründet eine Nichtigkeit, wenn in dem neuerlichen Urtheile anstatt der gesetzlich gebotenen Gesammtstrafe ohne Berücksichtigung des früheren rechtskräftigen Strafurtheiles eine selbständige Strafe erkannt wurde, s. u. A. OAGE. v. 16. Febr. 1866 und 15. März 1867 in der Z. f. G. u. R. XIII S. 67 ff. und Präj.-Samml. I S. 115 f. Auch beim Zusammentreffen mehrerer Reate, welche theils vor, theils nach dem Eintritte der Rechtskraft einer früheren Verurtheilung begangen worden sind, muß (wegen sonst begründeter Nichtigkeit des Urtheiles) eine, auch die frühere Strafe in sich schließende, Gesammtstrafe ausgesprochen werden, s. OAGE. v. 13. April und 20. Aug. 1866 in der angef. Zeitschr. XIII S. 174 f. und 525 f., sowie in der Z. f. Ger.-pr. V S. 290 u. VI S. 73 f.

28) Daß das Gericht unter keinen Umständen eine geringere Gesammtstrafe aussprechen könne, als diejenige, welche für die früher abgeurtheilte That allein schon rechtskräftig festgestellt ist, versteht sich nach dem Prinzipe der Rechtskraft von selbst.

sondern nur dessen Strafverfügung zusammen[29]); es bleiben darum nicht blos der frühere Schuldausspruch, sondern auch alle sonstigen, keine eigentlichen Strafen enthaltenden Verfügungen des früheren Urtheiles, so namentlich der Ausspruch über den Eintritt von Straffolgen und über die Kosten der früheren Untersuchung und des Strafvollzuges in ungeschmälerter Kraft.

b) Für den im späteren Strafurtheile zu erlassenden Strafausspruch selbst sind, soweit nicht der besondere Theil des StGB. für die Bestrafung des (gleichartigen) Zusammenflusses bei einzelnen strafbaren Handlungen spezielle Normen aufstellt[30]), die Vorschriften des Art. 84 maßgebend, wonach für die Ermittelung der treffenden Gesammtstrafe regelmäßig das Absorptions-, ausnahmsweise das Kumulationsprinzip Platz greift; doch ist das Gericht bezüglich der Handhabung jener Vorschriften an die hier in der Natur der Sache begründete besondere Schranke gebunden, daß es in den Fällen der ersteren Art bei der Ausmessung der poena major nicht unter die früher bereits rechtskräftig festgestellte Strafe herabgehen darf[30a]), und daß es in den Fällen der letzteren Art den einen Bestandtheil der (kombinirten) Gesammtstrafe unverändert aus dem früheren in das neue Strafurtheil herüberzunehmen und hiemit die durch den neuen Reat verwirkte Strafe in dem der Gesammtwürdigung entsprechenden Maße zu verbinden hat.

4) Diese nach Art. 84 treffende Gesammtstrafe ist nun in dem späteren Strafurtheile auszusprechen, gleichviel ob zu diesem Zeitpunkte die in dem früheren Urtheile rechtskräftig zuerkannte Strafe bereits (ganz oder theilweise) zum Vollzuge[31]) gekommen war oder nicht. Immerhin verlangt

---

29) Allerdings war vom Ref. II, 1 beantragt worden, dem Schlusse des Abs. 2 die Worte beizufügen „womit das frühere Strafurtheil wegfällt“; allein der Antrag wurde vom Ref. selbst auf die vom MR. dagegen vorgebrachte Erinnerung zurückgezogen. Verh. II, 1 S. 237 f.

30) S. oben S. 708. Wo das Gesetz selbst die allgemeinen Bestimmungen über die Bestrafung der Verbrechenskonkurrenz durch besondere (strengere) Vorschriften modifizirt hat, da müssen diese speziellen Vorschriften selbstverständlich (und trotz der vorbehaltslosen Verweisung des Art. 85 Abs. 2 auf Art. 84) ebenso im Falle der verschiedenzeitigen, wie im Falle der gleichzeitigen Aburtheilung der konkurrirenden Reate zur Anwendung gebracht werden, s. auch Hocheder a. a. O. S. 447. Im Uebrigen und soweit für diese Fälle keine besonderen Bestimmungen getroffen sind, greifen auch hier die allgemeinen Normen über Zusammenfluß Platz, vgl. Weis Komm. II S. 134 (zu Art. 275).

30a) S. oben Note 28. — Vgl. übrigens auch OAGE. v. 29. Nov. 1867 in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 153 f.

31) Dem wirklichen Vollzuge ist aber in vorwürfiger Hinsicht gleichzuachten auch

schon die einfache Gerechtigkeit, wie nicht minder die Konsequenz des den Art. 85 beherrschenden Grundgedankens, daß beide Fälle nicht völlig gleich behandelt, sondern daß im ersteren Falle die bereits verbüßte Strafe soweit möglich zu gute und an der zu verbüßenden Gesammtstrafe abgerechnet werde. Die näheren gesetzlichen Vorschriften hierüber sind in Art. 86 enthalten, welcher sich nach Fassung und Inhalt als eine Ergänzung der in Art. 85 Abs. 2 getroffenen Bestimmung darstellt.

§. 3. Zu Art. 86. — Wann und wie ist der bereits stattgehabte gänzliche oder theilweise Vollzug bezw. Erlaß der früher erkannten Strafe in dem späteren Strafurtheile zu berücksichtigen?

I. Wird in Gemäßheit des Art. 85 Abs. 2 bei der Aburtheilung des neu aufgekommenen Reates eine die früher erkannte Strafe in sich schließende bezw. absorbirende Gesammtstrafe ausgesprochen, so ist in dem neuen Strafurtheile der etwa mittlerweile bereits bewerkstelligte (gänzliche oder theilweise) Vollzug des früheren Straferkenntnisses der Regel nach immer zu berücksichtigen — es sei denn, daß der jetzt ergehende Strafausspruch auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe lautet (Art. 86 Abs. 1). Der Grund, weshalb unter dieser letzteren Voraussetzung der Vollzug des früheren Strafurtheiles außer Berücksichtigung zu bleiben hat, ist genau derselbe, aus welchem auch, wie oben S. 662 erörtert, eine Berücksichtigung unverschuldet erlittener Untersuchungshaft bei Verurtheilung zu Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe ausgeschlossen ist: er liegt in der Natur dieser Strafen, gegenüber welchen die kompensationsweise Abrechnung eines vorher bereits erduldeten Uebels unmöglich ist [32]).

---

der im Gnadenwege geschehene (gänzliche oder theilweise) Erlaß der rechtskräftig zuerkannten Strafe, s. unten §. 3 Ziff. III, 2.

32) Vgl. übrigens Hoche a. a. O. S. 449, welcher, soviel den Fall der nachträglichen Verurtheilung zur Todesstrafe betrifft, mit Fug auf die Analogie des Art. 13 Abs. 3 des StGB. („handelt es sich um ein in den bayerischen Gesetzen mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen, und hat der Schuldige wegen desselben im Auslande bereits eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder darüber erstanden, so ist auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen") hinweist und eine Inkonsequenz des Gesetzgebers darin erkennt, daß der Art. 86 Abs. 1 nicht unter ähnlicher Voraussetzung, wenn nämlich der Uebelthäter zur Zeit der Aburtheilung des todeswürdigen Verbrechens wegen einer konkurrirenden anderen Handlung im Inlande bereits eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren

II. In allen anderen Fällen, wo die nachträglich zu verhängende Gesammtstrafe nicht in Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe besteht, ist die Berücksichtigung der bereits verbüßten Strafe in dem späteren Strafurtheile an sich möglich und zugleich gesetzlich geboten. Zwar hat auch hier diese Rücksichtnahme nicht bei der Strafausmessung selbst zu geschehen, — vielmehr ist die Gesammtstrafe so auszusprechen, als ob der Uebelthäter jetzt erst wegen aller von ihm verübten Straffälle abgeurtheilt würde; wohl aber muß die hienach verhängte Gesammtstrafe, soweit als das frühere Strafurtheil schon vollzogen ist, für bereits erstanden erklärt oder (was dasselbe ist) es muß im späteren Strafurtheile selbst ausgesprochen werden, daß und welcher Theil der jetzt verhängten Gesammtstrafe durch die bereits stattgehabte (gänzliche oder theilweise) Verbüßung der früher erkannten Strafe für getilgt zu erachten sei, so daß sich durch einfache Abrechnung dieses Theiles von der Gesammtstrafe der annoch zu verbüßende Rest der letzteren sofort ergibt (Art. 86 Abs. 2 im Eingange). Dieses ist nun ohne alle Schwierigkeit dann, wenn die früher erkannte Strafe mit der gerade ausgesprochenen Gesammtstrafe völlig gleichartig ist oder, wie es im Verhältnisse der Arrest- zur Gefängnißstrafe der Fall ist, nach dem Willen des Gesetzes in vorwürfiger Hinsicht als gleichartig zu betrachten ist[33]): hier muß natürlich die letztere nach dem unverkürzten Maße der stattgefundenen Verbüßung der ersteren für bereits erstanden erklärt werden[34]). Anders

---

oder darüber erstanden hat, eine gesetzliche Milderung bezw. Umwandlung der Todes- in lebenslängliche Zuchthausstrafe vorgesehen hat.

33) Diese gesetzliche Gleichstellung der Arrest- und der (gewöhnlichen) Gefängnißstrafe ergibt sich unzweideutig theils aus Art. 27 Abs. 4 theils aus Abs. 2 des gegenwärtigen Artikels — nach dem Satze, daß, wenn von zwei Größen jede einer dritten gleich ist, sie auch unter sich gleich sind. Der Grund dieser Gleichbehandlung liegt darin, daß der Vollzug beider Strafarten, zumal wenn die Gefängnißstrafe im Bezirksgerichtsgefängnisse erstanden wird, nicht erheblich verschieden ist und die proportionelle Abschätzung derselben jedenfalls eine schwierige wäre.

34) Wenn also z. B. die bereits erstandene Strafe (gewöhnliches) Gefängniß oder Arrest war und die Gesammtstrafe auf (gewöhnliches) Gefängniß lautet, so muß die erstere in ihrem vollen Maße zu gute gerechnet werden; was hier den Vollzugsort der noch zu erstehenden Gefängnißstrafe betrifft, so ist derselbe die Gefangenanstalt jedenfalls dann, wenn daselbst auch schon der verbüßte Theil der Gesammtstrafe zum Vollzuge gekommen, — im anderen Falle richtet sich der Vollzugsort nach der Dauer der noch zu erstehenden Strafzeit, s. oben Erl. zu Art. 18 und Hocheder, Komm. S. 453 f.

hingegen, wenn jene Gleichartigkeit nicht besteht, sei es nun, daß in dem früheren Urtheile auf Geld-, in dem späteren (unter Absorption der Geldstrafe) auf Freiheits- bezw. Zuchthausstrafe, oder daß zwar in beiden Urtheilen auf Freiheitsstrafe, aber von verschiedener Gattung oder mindestens von verschiedener Vollzugsweise, erkannt worden ist: hier ist, da eine gegenseitige Kompensation nur zwischen gleichartigen Größen stattfindet, die Anrechnung der bereits erstandenen Strafe auf die Gesammtstrafe an die Voraussetzung geknüpft, daß die erstere mit letzterer soweit nöthig gleichartig gemacht bezw. umgewandelt werde. Die näheren gesetzlichen Vorschriften in dieser Hinsicht sind in Art. 86 Abs. 2 gegeben. Hienach soll

1) wenn die Gesammtstrafe auf Zuchthaus lautet, eine schon vollzogene Gefängniß- oder Arreststrafe nicht in ihrer vollen[35]), sondern nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer in Ansatz gebracht bezw. abgerechnet werden (4 Tage Gefängniß oder Arrest = 3 Tagen Zuchthaus). Hiebei findet die nur für die Ausmessung der Strafe gegebene Vorschrift des Art. 22 Abs. 3, daß Bruchtheile eines Monates bei der Zuchthausstrafe außer Ansatz zu lassen seien, keine Anwendung; ergeben sich bei der Reduktion der erstandenen Gefängniß- oder Arreststrafe in Zuchthausstrafe Bruchtheile eines Tages der letzteren (z. B. 18 Tage Gefängniß oder Arrest = 13½ Tagen Zuchthaus), so steht der mathematisch genauen Abrechnung wenigstens kein ausdrückliches gesetzliches Hinderniß, sondern nur etwa der Satz minima non curat judex sowie die Analogie des Art. 27 Abs. 4 entgegen, wonach bei der Umwandlung einer uneinbringlichen Geldstrafe in surrogatorische Gefängniß- oder Arreststrafe sich ergebende Bruchtheile eines Tages (zu Gunsten des Verurtheilten) außer Ansatz *bleiben sollen* — eine Vorschrift, deren analoge Anwendung auf den *vorliegenden, theilweise* anders gelagerten Fall zu dem Resultate führt, daß der *betreffende* Tag zu Gunsten des Verurtheilten als voll in Ansatz zu bringen *bezw.* von der

35) Wie dieses allerdings bezüglich der Anrechnung der *unverschuldet erlittenen* Untersuchungshaft nach Art. 83 der Fall ist, s. oben S. 664 Note 85. Zwar war, abweichend vom Entw. I Art. 89 Abs. 2, dieselbe Gleichstellung vom GA. II, 1 beschlossen worden (Verh. II, 1 S. 236 und 238); allein die vom Entw. I vorgeschlagene Proportion wurde schon vom GA. I, 1 wieder aufgenommen (Verh. I, 1 S. 317 f.), wobei es auch in den weiteren Stadien geblieben ist, s. auch Ref. II, 2 S. 140. Der Grund der Bestimmung ist, daß bei der Abgleichung zwischen Zuchthausstrafe einerseits und Gefängniß- oder Arreststrafe andererseits nicht blos die Strafdauer, sondern auch die bei ersterer unzweifelhaft größere Intensität des Strafleidens Berücksichtigung zu finden hat.

Gesammtstrafe abzurechnen ist[36]). Hiemit sind jedoch noch nicht alle Schwierigkeiten gelöst. Das Gesetz spricht nämlich schlechthin von Zuchthausstrafe einer- und von Gefängniß- und Arreststrafe andererseits, ohne die verschiedenen Modalitäten des Vollzuges, welche bei diesen Strafen stattfinden können, zu berücksichtigen. Es fragt sich nun, ob in Uebereinstimmung hiemit auch der gesetzlich verordnete Reduktionsmaßstab ganz unterschiedslos in Anwendung zu bringen oder ob und welche Unterscheidungen in jener Richtung zu machen seien? Hier ist nun vor Allem so viel gewiß, daß darauf, ob die Zuchthausstrafe in der gewöhnlichen Strafanstalt oder in einer Festung zu erstehen ist, ferner ob die Gefängnißstrafe in einem Bezirksgerichtsgefängnisse oder in einer Gefangenanstalt oder in einer Festung erstanden, endlich ob die Arreststrafe mit oder ohne Schärfung vollzogen worden ist, für unsere vorwürfige Frage nichts ankömmt, vielmehr in allen diesen Fällen die Reduktion und Abrechnung der bereits erstandenen Strafe unterschiedslos nach der Vorschrift des Abs. 2 zu geschehen hat[37]). Wie aber, wenn die früher zuerkannte Gefängnißstrafe in Gemäßheit des Art. 18 Abs. 3 im Zuchthause oder wenn sie ganz oder theilweise in Einzelnhaft erstanden worden ist?

a) Bezüglich des ersteren Falles gehen die Meinungen auseinander. Nach der einen Ansicht[38]) soll auch die im Zuchthause vollzogene Gefängnißstrafe, da dieselbe hiemit ihre Eigenschaft als Gefängnißstrafe nicht verliert und der Art. 86 Abs. 2 ganz allgemein von Gefängnißstrafe spricht, bei der Abrechnung von der auf Zuchthaus lautenden Gesammtstrafe nur zu drei Viertheilen ihrer Dauer in Ansatz gebracht werden. Nach der anderen Ansicht[39]) soll die zufolge richterlicher Anordnung im Zuchthause erstandene Gefängnißstrafe stets in ihrer unverkürzten Dauer an der nachträglich zuerkannten Zuchthausstrafe abgerechnet werden; für diese letztere, der natür-

---

36) So auch Hocheder a. a. O. S. 450.

37) Denn wenn auch in Wirklichkeit ein Unterschied zwischen den eben einander gegenübergestellten Vollzugsarten in Bezug auf ihre Intensität besteht, so gelten sie doch rechtlich als koordinirt und fehlt es jedenfalls an einem gesetzlichen Maßstabe für eine anderweitige Abgleichung unter denselben. Hieraus folgt denn auch, daß eine nach richterlicher Anordnung in einer Festung erstandene Zuchthaus- bezw. Gefängnißstrafe an der im späteren Strafurtheile erkannten, in der gewöhnlichen Strafanstalt zu verbüßenden Zuchthaus- bezw. Gefängnißstrafe in ihrer vollen Dauer abzurechnen ist. Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 454.

38) Weis, Komm. I S. 249; Stenglein, Komm. I S. 585.

39) Hocheder, Komm. S. 450 f.

lichen Billigkeit Rechnung tragende Ansicht spricht entschieden die Erwägung, daß der innere Grund, welcher den Gesetzgeber zur Aufstellung der mehrerwähnten Proportion zwischen (gewöhnlicher) Gefängniß- und Zuchthausstrafe bestimmte (die verschiedene Intensität des Strafleidens), in dem vorliegenden Falle *nicht* gegeben, vielmehr die Gleichstellung hier mindestens ebenso, wie im Verhältnisse der Arrest- und der Gefängnißstrafe, obwohl die erstere rechtlich auch um einen Grad tiefer steht, gefordert ist, — zum Anderen wird diese Ansicht durch die vorbehaltlose Fassung des Art. 86 Abs. 2, welcher eben den gewöhnlichen Fall einer im Gefängnisse vollzogenen Gefängnißstrafe im Auge hat, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern im Gegentheile im Hinblicke auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift eher noch bestärkt[40]).

b) Ist die früher zuerkannte Gefängnißstrafe ganz oder theilweise in

---

40) Schon im Ref. II, 1 (S. 56) wurde darauf hingewiesen, daß in dem Falle, wenn die Gefängnißstrafe im Zuchthause vollzogen worden, „begreiflich kein Grund vorliegt, nur drei Viertel der Dauer der vollzogenen Strafe in Ansatz zu bringen", und wurde deshalb ein entsprechender Zusatz zu der bezüglichen Vorschrift des Entw. I beantragt. Dieser Zusatz wurde zwar vom GGA. II, 1 abgelehnt, aber nur in Konsequenz seines (ursprünglichen) Beschlusses, daß überhaupt jede Gefängniß- und Arreststrafe in ihrer vollen Dauer an der Zuchthausstrafe abzurechnen sei. Bei der Berathung des Art. im GGA. I, 1 wurde nach dem Antrage seines Ref. (S. 166) und unter Zustimmung des Vertreters der Staatsregierung beschlossen, *den Abs. 2 in* der seinerzeit vom Ref. II proponirten Fassung *wiederherzustellen*, wobei aber allerdings in der reproduzirten Fassung der *früher gleichfalls beantragte* Zusatz „vorausgesetzt, daß die Gefängnißstrafe *nicht im Zuchthause* vollzogen wurde" ausgelassen wurde (Verh. I, 1 S. 317 *f.*). Der Grund dieser Auslassung ist nicht ersichtlich; wenn sie jedoch, *wie höchst wahrscheinlich*, eine absichtliche war, so konnte sie Angesichts der *wiederholten* Erklärungen des Ref. I ihren Grund nur in der vorausgesetzten Selbstverständlichkeit jenes Zusatzes haben, dessen ausdrückliche Hervorhebung im Gesetzestexte ebendeshalb als überflüssig erachtet wurde. Vgl. noch die nähere Ausführung bei Hocheder a. a. O. S. 451 Note 1. — Pflichtet man übrigens der hier vertheidigten Ansicht bei, so wird man auch die Konsequenz nicht abweisen können, welche fordert, daß, wenn die bereits erstandene Strafe eine gewöhnliche Gefängniß- oder eine Arreststrafe war, die zu erstehende Gesammtstrafe aber eine im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe *ist*, *die erstere nicht in ihrer vollen*, *sondern nur zu drei* Viertheilen ihrer Dauer an der letzteren in Abrechnung kommen darf, s. ebendas. S. 453 *lit.* d.

Einzelnhaft erstanden worden, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß zur Ermittelung der auf die neuerlich verhängte Zuchthausstrafe anzurechnenden Strafzeit die Vorschrift des Art. 86 Abs. 2 mit derjenigen des Art. 12 des Ges. vom 10. Nov. 1861 („den Vollzug der Freiheitsstrafen durch Einzelnhaft betr.") zu verbinden, daß mithin die in Einzelnhaft erstandene Strafzeit zuerst nach dem gesetzlichen Maßstabe von 2 : 3 und vorbehaltlich der gesetzlichen Beschränkung dieses Berechnungsmodus in gewöhnliches Gefängniß zu übersetzen und dieses dann nach dem Maßstabe von 4 : 3 auf Zuchthausstrafe (oder was dieser nach lit. a gleichsteht) zu reduziren ist[41]).

2) Lautet die Gesammtstrafe auf Zuchthaus und ist hieran eine schon vollzogene Geldstrafe (als Vergehens- oder Uebertretungsstrafe) in Abrechnung[42]) zu bringen, so ist die letztere zuvörderst nach dem in Art. 27 bestimmten Maßstabe (3 Gulden = 1 Tag) in die entsprechende Gefängniß- bezw. Arreststrafe umzuwandeln und diese hienächst mittels Reduktion

---

[41]) Vgl. Weis a. a. O. S. 248 f. Wenn also Jemand, der zu 3 Jahren Gefängniß verurtheilt worden war, 1½ Jahre in Einzelnhaft zugebracht hat, so sind ihm auf eine nachträglich gegen ihn verhängte sechsjährige Zuchthaus- (als Gesammt-)Strafe nicht blos 13½ Monate (18 × ¾), sondern, da 18 Monate Einzelnhaft gleich 24 Monaten gewöhnlicher Strafzeit sind, 24 × ¾, also volle 1½ Jahre anzurechnen.

[42]) Eine solche Abrechnung der vollzogenen Geld- von der im späteren Strafurtheile verhängten Zuchthausstrafe hat aber selbstverständlich nur dann stattzufinden, wenn erstere durch letztere absorbirt wird, was allerdings bei Geldstrafen, welche für Vergehen oder strafrechtliche Uebertretungen erkannt worden sind, nach Art. 84 und 85 Abs. 2 des StGB. immer der Fall ist; hingegen findet beim Zusammenflusse eines Verbrechens mit einer mit Geldstrafe bedrohten Polizeiübertretung nach Art. 24 des PStGB. eine Kumulirung der beiden gesetzlich verwirkten Strafen statt und kann ebendeshalb von einer Anrechnung der vollzogenen Geldstrafe auf die hiemit zu kumulirende Zuchthausstrafe keine Rede sein. Aehnliches gilt natürlich auch dann, wenn der neuerlich abgeurtheilte Reat nicht mit Zuchthaus-, sondern mit Gefängniß- oder Arreststrafe bedroht ist: hier ist eben einfach mit der früher erkannten Geldstrafe die für den neuen Reat verwirkte Freiheitsstrafe zu einer Gesammtstrafe zu verbinden, und die erstere, soweit sie bereits vollzogen ist, als getilgt zu erklären; ebenso auch in dem umgekehrten Falle, wenn wegen des neuen Reates eine Geldstrafe verwirkt und die wegen des früheren Reates erkannte Gefängniß- oder Arreststrafe bereits ganz oder theilweise erstanden ist. S. Hocheder a. a. O. S. 452 lit. c Note 1 und S. 454 lit. g.

auf drei Viertheile ihrer Dauer der Zuchthausstrafe anzugleichen[43]). Soweit es sich hiebei um Umwandlung einer vollzogenen Geld- in Arreststrafe handelt, kann von einer analogen Anwendung des Schlußsatzes in Art. 27 Abs. 4, wonach die surrogatorische Arreststrafe die Dauer von 42 Tagen nicht überschreiten darf, keine Rede sein, sondern es bildet hier immer die volle und unverkürzte Dauer der Arreststrafe, wie sie sich nach dem vorhin angeführten Umwandlungsmaßstabe berechnet, das Aequivalent der vollzogenen Geldstrafe, welches der weiteren Operation zu Grunde zu legen ist[44]).

III. Zum Schlusse sollen noch zwei Fragen von allgemeinerer, die beiden Art. 85 und 86 gleichmäßig berührender Tragweite einer kurzen Erörterung unterstellt werden.

1) Finden die Vorschriften dieser Artikel auch dann Anwendung, wenn ein Uebelthäter, welcher bereits im Auslande wegen einer an sich auch nach den bayerischen Gesetzen strafbaren Handlung bestraft[45]) worden ist,

---

43) Wenn also z. B. Jemand, der eine wegen Vergehens gegen ihn erkannte Geldstrafe von 300 fl. bereits gezahlt hat, nachträglich wegen eines konkurrirenden Verbrechens in eine Gesammtstrafe von 4 Jahren und 3 Monaten Zuchthaus verurtheilt wird, so sind von dieser Zuchthausstrafe nicht 100, sondern nur 75 Tage als bereits erstanden zu erklären.

44) Wenn also z. B. Jemand, nachdem er eine wegen Uebertretung ihm auferlegte Geldstrafe von 150 fl. entrichtet hat, nachträglich wegen eines konkurrirenden Verbrechens in eine Gesammtstrafe von 4 Jahren und einem Monat Zuchthaus verurtheilt wird, so sind als Aequivalent der Geldstrafe nicht 42, sondern 50 Tage Arreststrafe zu berechnen, und mithin infolge der weiter zu bewerkstelligenden Reduktion nicht $31\frac{1}{2}$ bezw. 32 Tage, sondern $37\frac{1}{2}$ bezw. 38 Tage der Zuchthausstrafe als bereits erstanden zu erklären. Denn die Bestimmung im Schlußsatze des Art. 27 Abs. 4 (vgl. auch Einf.-Ges. Art. 7 Abs. 3) ist lediglich zu Gunsten des zu einer Geldstrafe Verurtheilten und für den Fall der Unmöglichkeit, ihren Vollzug in natura zu bewerkstelligen, gegeben, sie kann ebendeshalb schlechterdings nicht zum Nachtheile des Verurtheilten in einem Falle angewendet werden, wo die Geldstrafe bereits in natura vollzogen ist und es sich nur noch darum handelt, sie in das zur Anrechnung auf eine nachträglich erkannte Freiheitsstrafe geeignete Aequivalent zu übersetzen, vgl. Hocheder a. a. O. S. 453.

45) Es wird hier vorausgesetzt, daß die Strafe von dem ausländischen Gerichte nicht blos rechtskräftig erkannt, sondern daß sie auch wirklich und vollständig zum Vollzuge gebracht worden (Art. 13 Ziff. 1), sowie, daß keine der in Art. 13 Ziff. 2 bezeichneten strafbaren Handlungen in Frage ist — weil sonst

im realen Zusammenflusse mit jener noch eine oder mehrere andere der Kognition der inländischen Gerichte unterliegende strafbare Handlungen verübt hat? Die Frage wird im Hinblicke auf Art. 13 des StGB. verneint werden müssen[46], zwar weniger um deswillen, weil hienach eine im Auslande bereits rechtskräftig abgeurtheilte That vorbehaltlich der in Art. 13 Ziff. 1 und 2 vorgesehenen Ausnahmen nicht zum Gegenstande eines wiederholten gerichtlichen Verfahrens im Inlande gemacht werden darf (denn nach Art. 90 kömmt die gleiche Wirkung und sogar in noch durchschlagenderer Weise der im Inlande erfolgten rechtskräftigen Aburtheilung zu, während gleichwohl die in Art. 85 f. über die nachträgliche Verhängung einer Gesammtstrafe getroffenen Bestimmungen eine bereits ergangene rechtskräftige Verurtheilung zur direkten Voraussetzung haben), — sondern der Grund, weshalb auf den Zusammenfluß mehrerer Straffälle, von welchen der eine im Auslande bereits seine Bestrafung gefunden hat, die Vorschriften der Art. 85 f. unanwendbar sind, liegt in der hier eintretenden Kollision verschiedener Gesetzgebungen, indem einerseits nach Art. 13 die Anwendung der inländischen Strafgesetze auf die im Auslande bereits bestrafte That ausgeschlossen ist, während andererseits unsere inländischen Gerichte die Frage, welche Gesammtstrafe im Falle gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Reate verhängt worden wäre, selbstverständlich nur vom Standpunkte der bayerischen Strafgesetzgebung zu prüfen bezw. nur auf dieser Grundlage über die Zulässigkeit der Verfolgung des neuen Reates zu entscheiden und seinerzeit die Gesammtstrafe zu verhängen in der Lage wären[47].

---

ohnehin auch wegen der bereits abgeurtheilten Handlung ein wiederholtes Verfahren vor den bayerischen Strafgerichten stattzufinden hätte.

[46]) Hiemit übereinstimmend Hocheder a. a. O. S. 456 Ziff. 4, vgl. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 56 Nr. 32. — Die gegentheilige Ansicht findet sich, allerdings nur in beiläufiger Erwähnung und ohne nähere Begründung, ausgesprochen in einem OAGE. v. 1. Juni 1867 in der Z. f. Ger.-pr. VI S. 360 f., und liegt auch einem Urtheile des pfälz. Schwurger. v. 20. Mai 1866 zu Grunde, s. ebend. VII S. 62.

[47]) Z. B. der X. ist wegen eines im Auslande verübten Diebstahles, welcher nach Art. 274 des bayer. StGB. mit Zuchthaus von 4—12 Jahren zu bestrafen gewesen wäre, vom ausländischen Gerichte in eine Kerker- oder Arbeitshausstrafe von $2\frac{1}{2}$ Jahren verurtheilt und diese Strafe von ihm erstanden worden. Nach seiner Rückkehr in's Inland ergeben sich Anzeigen, daß X. hier vor jener ausländischen Bestrafung noch ein oder zwei nach Art. 316 des StGB. mit Gefängniß von 2 Monaten bis zu 5 Jahren bedrohte Vergehen des Betruges verübt habe. Es ist nun in der That nicht abzusehen, wie hier

So übrigt denn in derartigen Fällen nur, zunächst ohne Rücksicht auf die im Auslande erfolgte Bestrafung den konkurrirenden Reat im Inlande selbständig zu verfolgen und mit der ihn treffenden gesetzlichen Strafe zu beahnden, wobei es jedoch dem aburtheilenden Gerichte anheimgegeben ist, bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens auf den an sich vorhandenen Zusammenfluß und auf die im Auslande bereits geschehene Bestrafung des einen Konkurrenzfalles die geeignete Rücksicht zu nehmen, während die Ausgleichung einer gleichwohl noch obwaltenden Härte dem Gnadenwege vorbehalten werden muß.

2) Finden die Vorschriften der Art. 85 und 86 dann Anwendung, wenn vor der Verfolgung oder Aburtheilung des neu aufgekommenen konkurrirenden Reates die wegen der früher (im Inlande) abgeurtheilten Handlung zuerkannte Strafe im Gnadenwege ganz oder theilweise erlassen oder hinsichtlich der Gattung gemildert worden ist? Diese Frage wird, vorausgesetzt, daß es sich auch bei dem vollständigen Straferlasse um Begnadigung im eng. Sinne und nicht um eine Amnestie[18]) handelt, in der Erwägung zu bejahen sein, daß der durch einen Gnadenakt bewilligte Straferlaß nach allgemeinen Grundsätzen auf gleiche Linie mit der wirklichen Strafverbüßung zu stellen, und folglich durch ersteren so wenig als durch letztere die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die nachträgliche Gesammtwürdigung der konkurrirenden Reate gehindert ist[19]). Es

---

die Vorschriften der Art. 85 f. in Anwendung gebracht, bezw. auf welcher gesetzlichen Grundlage eine Gesammtstrafe ermittelt werden soll, ohne entweder gegen das ausländische Strafgesetz, welches nach Art. 13 für die Beurtheilung des Diebstahles allein maßgebend geworden ist, oder gegen das inländische Strafgesetz zu verstoßen, welches für unsere bayerischen Gerichte nicht blos hinsichtlich der Bestrafung der Betrugsvergehen, sondern auch bei etwaiger Feststellung einer Gesammtstrafe die ausschließliche Maßgabe zu bilden hätte, — womit denn auch der Gedanke einer Kombination beider Gesetzgebungen von selbst ausgeschlossen ist.

18) Die Amnestie, welche sich auch auf bereits rechtskräftig abgeurtheilte Straffälle beziehen kann (s. Berner, Lehrb. S. 279, Geib, Lehrb. II S. 152) unterscheidet sich von der gewöhnlichen Begnadigung nicht blos durch ihren generellen Charakter, sondern auch durch „die für ihren Zweck durchaus nothwendige Fiktion, daß das amnestirte Verbrechen gar nicht existirt habe,“ weshalb denn auch von der nachträglichen Anwendung einer Gesammtstrafe für das amnestirte und das damit konkurrirende Verbrechen ebensowenig als von der Anwendung der Rückfallstrafe im Falle späterer Wiederholung des ersteren die Rede sein kann, s. Berner a. a. O.

19) Hiemit übereinstimmend Hocheder a. a. O. S. 455.

ist daher unter der angegebenen Voraussetzung von den mit dem neu aufgekommenen Straffalle zunächst befaßten Organen vor Allem nach Maßgabe des Art. 85 Abs. 1 und ohne Rücksicht auf den inmitten liegenden Gnadenakt zu erwägen, ob bei gleichzeitiger Aburtheilung der konkurrirenden Reate voraussichtlich eine schwerere als die für den zuerst abgeurtheilten Straffall wirklich zuerkannte Strafe verhängt worden wäre, und ob demgemäß die neuerliche Strafverfolgung überhaupt als statthaft erscheine 50); bejahendenfalls ist sodann im neuen Strafurtheile (immer noch ohne Rücksicht auf den inmitten liegenden Gnadenakt) gemäß Art. 85 Abs. 2 die nach den Vorschriften des Art. 84 treffende Gesammtstrafe auszusprechen; diese Gesammtstrafe ist aber, soweit die früher erkannte Strafe entweder wirklich verbüßt oder im Gnadenwege nachgelassen worden ist, nach Maßgabe der in Art. 86 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen im neuerlichen Strafurtheile für bereits erstanden zu erklären 51).

50) Fällt das Ergebniß dieser Prüfung verneinend aus, so muß von der neuerlichen Strafverfolgung Umgang genommen werden, sollte auch die im früheren Urtheile zuerkannte Strafe vollständig erlassen worden sein, und sollte auch die Annahme nahe liegen, daß die Begnadigung nicht oder wenigstens nicht in diesem Umfange ertheilt worden wäre, wenn sich die frühere Verurtheilung zugleich auf den erst neu aufgekommenen Reat erstreckt hätte. Die einmal erfolgte Begnadigung ist eine Thatsache, deren Wirkungen denjenigen der wirklichen Strafverbüßung gleich zu achten und deren Motive der richterlichen Kognition vollständig entzogen sind, s. Hocheder a. a. O.

51) Einigermaßen verwickelt wird diese Abrechnung dann, wenn die früher zuerkannte Strafe durch den Gnadenakt auch der Gattung nach gemildert und wenn etwa diese gemilderte Strafe selbst schon theilweise vollzogen worden ist. Z. B. der A war zu 4 Jahren Zuchthaus verurtheilt, diese Strafe aber im Gnadenwege sofort auf 3 Jahre Gefängniß herabgesetzt worden; wenn nun A noch vor Antritt dieser Strafe anläßlich eines neu aufgekommenen konkurrirenden Verbrechens in eine Gesammtstrafe von 6 Jahren Zuchthaus verurtheilt wird, so sind hievon, da 3 Jahre Gefängniß nur gleich 2 Jahren und 3 Monaten Zuchthaus und der Rest der zuerst erkannten 4 jährigen Zuchthausstrafe als durch Gnade getilgt zu erachten ist, 1 Jahr und 9 Monate als bereits erstanden zu erklären und beträgt also die noch zu erstehende Strafzeit 4 Jahre und 3 Monate Zuchthaus; hatte A zur Zeit des späteren Strafurtheiles von seiner im Gnadenwege auf 3 Jahre Gefängniß herabgesetzten 4 jährigen Zuchthausstrafe bereits ein Jahr Gefängniß erstanden, so sind an der Gesammtstrafe von 6 Jahren Zuchthaus noch weitere 9 Monate, also im Ganzen 2 Jahre und 6 Monate abzurechnen. — s. Hocheder a. a. O. S. 456.

Art. 87.

Verübt Jemand, welcher zu einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe rechtskräftig verurtheilt ist, vor Antritt derselben oder während des Strafvollzuges neuerdings eine ebenfalls mit zeitlich begrenzter Freiheitsstrafe zu belegende strafbare Handlung und besteht eine dieser Strafen in Zuchthaus, die andere in Gefängniß oder Arrest, so tritt eine Verwandlung der Gefängniß- beziehungsweise Arreststrafe, soweit dieselbe noch nicht erstanden ist, in Zuchthausstrafe ein, wobei jedoch nur drei Viertheile der Dauer der noch zu erstehenden Gefängniß- oder Arreststrafe in Ansatz gebracht werden.

Bestehen die zusammentreffenden Strafen in Gefängniß- und Arreststrafe, so ist die letztere in derselben Anstalt zu vollziehen, in welcher die Gefängnißstrafe vollzogen wird.

§. 1. Orientirende Vorbemerkungen. Begriff und strafrechtliche Behandlung des Rückfalles im Allgemeinen, sowie insbesondere nach früherem und dermaligem bayerischen Rechte.

Schon oben am Schlusse der Einleitung zu dem VII. Hauptstücke (S. 680) wurde erörtert, daß und warum der gegenwärtige Artikel, obwohl diesem Hauptstücke einverleibt und sogar durch ein äußerlich gemeinsames Rubrum „andere Fälle des Zusammenflusses" mit den beiden vorhergehenden Artikeln in formelle (innerlich aber ungerechtfertigte) Verbindung gebracht [1]), gleichwohl der Materie von dem Zusammenflusse strafbarer Handlungen an sich fremd und derselben nur aus äußeren Zweckmäßigkeitsgrün-

[1]) Dieser Umstand findet seine Erklärung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Im Entw. I war im VII. Hauptstück („von Zumessung der Strafen") unter Ziff. IV der „Zusammenfluß von Verbrechen" und unter Ziff. V der „Rückfall" behandelt, und zwar letzterer in zwei Artikeln, von welchen der erstere (Art. 90) eine allgemeine, der letztere (Art. 91, entsprechend dem heutigen Art. 87) eine besondere Bestimmung enthielt. In den Verh. der beiden GA. wurde die erstere Bestimmung (als überflüssig) und hiemit zugleich das ihr beigesetzte gemeinschaftliche Rubrum gestrichen, hingegen die letztere Bestimmung beibehalten und ohne besonderes Rubrum (was wohl nur die Folge eines Uebersehens war) den vom wirklichen Zusammenflusse handelnden Artikeln angereiht.

den gleichsam als Anhang beigefügt worden ist. In der That handelt es sich in Art. 87 ganz und gar nicht um Fälle einer wirklichen Verbrechenskonkurrenz, welche voraussetzt, daß die mehreren strafbaren Handlungen derselben Person vor der rechtskräftigen Aburtheilung eines dieser Reate begangen worden seien, sondern Art. 87 sieht nach seinen Eingangsworten lediglich Fälle vor, wo Jemand nach bereits erlittener rechtskräftiger Verurtheilung (aber vor beendigter Strafverbüßung) neuerdings eine strafbare Handlung verübt hat. Dieses ist aber überall kein Zusammenfluß von strafbaren Handlungen (nicht einmal im weiteren oder uneigentlichen Sinne), sondern es ist nach dem technischen Ausdrucke Rückfall — und es erscheint um so nothwendiger, die wesentliche Verschiedenheit der einen und der anderen Fälle auch in der Terminologie hervortreten zu lassen, als die Verallgemeinung des Ausdruckes „Zusammenfluß" sehr leicht auch zu materiellen Irrthümern, nämlich zu der durchaus grundlosen Ansicht verleiten kann [2], daß auch auf Fälle, wie die in Art. 87 begriffenen, die für den (wirklichen) Zusammenfluß von strafbaren Handlungen gegebenen Vorschriften der Art. 84—86 Anwendung zu finden haben.

I. Die neuere Strafrechtswissenschaft [3] versteht aber unter Rückfall im weiteren Sinne die Verübung einer strafbaren Handlung durch denjenigen, welcher zur Zeit dieser Verübung bereits wegen eines früheren Straffalles rechtskräftig [4] verurtheilt worden ist.

---

[2] Als Beleg hiefür s. das in der Z. f. Ger.-pr. III S. 185 angef. bez.-ger. Erk., wo in einem Falle des Art. 87 Konkurrenz angenommen und durch diese irrthümliche Annahme die Anwendung der Grundsätze über die einheitliche Gesammtstrafe begründet wurde. — Daß die frühere Praxis dem Art. 108 des StGB. von 1813 eine ähnliche exorbitante Auslegung gab (s. oben S. 676 Note 18), kann natürlich hier nicht weiter in Betracht kommen.

[3] Vgl. Berner, Lehrb. S. 244, Geib, Lehrb. II S. 92 und die hier angef. Literatur. — Ueber die ältere Doktrin, in welcher allerdings Konkurrenz und Rückfall noch nicht scharf gesondert, sondern unter dem weiteren Begriffe der Wiederholung zusammengefaßt wurden, vgl. Lippmann, richterliche Strafänderungsbefugniß S. 49 ff., sowie Hälschner, preuß. Strfrt. II S. 419 ff., Berner, Grundf. §. 162 ff.

[4] Ueber den Zeitpunkt der Rechtskraft des früheren Urtheiles s. oben S. 736 Note 5. — War zur Zeit der Verübung des neuen Reates ein verurtheilendes Erkenntniß wegen des früheren ergangen, aber noch nicht rechtskräftig, so ist Konkurrenz, nicht Rückfall gegeben, s. oben S. 722 Note 77.

Dieser allgemeine Begriff des Rückfalles ist nun allerdings, soweit es sich darum handelte, dem Rückfalle (als einem s. g. Strafschärfungsgrunde) einen besonderen Einfluß auf die Strafanwendung beizulegen, in der gemeinrechtlichen Doktrin wie in den neueren Gesetzgebungen in verschiedener Weise eingeengt und nach seinen zwei Hauptelementen meist noch an besondere Bedingungen geknüpft worden, indem man nämlich einerseits außer der rechtskräftigen Verurtheilung wegen des früheren Reates auch wirkliche (vollständige oder mindestens theilweise) Verbüßung der zuerkannten Strafe, andererseits Verübung nicht blos überhaupt eines neuen Straffalles, sondern desselben (gleichnamigen) oder wenigstens eines mit dem früheren gleichartigen (verwandten) Verbrechens gefordert hat[5]. — Aehnlich verhält es sich auch hinsichtlich der Frage über die strafrechtliche Behandlung des Rückfalles[6]. Während der C. pénal von 1810[7] Art. 56 ff. schon den Rückfall im weiteren Sinne als einen allgemeinen und sehr intensiven Strafschärfungsgrund erklärt (nach Art. 56 Uebergang zur nächst höheren Strafart, selbst bis zur Todesstrafe), so ist eine ähnliche Wirkung gemeinrechtlich wie in fast allen neueren deutschen Gesetzgebungen[8] zwar nicht dem Rückfalle im weiteren Sinne, welcher vielmehr nur als (obligatorischer oder fakultativer) Straferhöhungsgrund in Betracht kommt, wohl aber dem Rückfalle in seiner mehr oder weniger verengerten Bedeutung beigelegt, wobei jedoch die einzelnen Gesetzgebungen nicht blos über den obligatorischen oder blos fakultativen Charakter sowie über Quantität und bezw. auch Qualität der hier platzgreifenden Strafschärfung, sondern auch darin von einander abweichen,

---

5) S. die vergl. Uebersicht über die mannigfach abweichenden Begriffsbestimmungen der neueren deutschen StGG. bei Köstlin, Syst. S. 626 ff. — Berner, Lehrb. S. 244 f., Geib, Lehrb. II S. 93 ff. und Lippmann a. a. O. S. 110 f. und bes. S. 114 f.

6) Eine kritische Beleuchtung der verschiedenen desfallsigen Ansichten und gesetzlichen Systeme s. insbes. bei Köstlin a. a. O. S. 621 f. und Lippmann a. a. O. S. 110 ff.

7) Die mehr als strengen Bestimmungen desselben wurden übrigens durch die Revision von 1832 nicht unerheblich gemildert, s. Lippmann a. a. O. S. 111 und Trébutien, droit crim. I S. 297 ff.

8) Eine Ausnahme macht das österr. StGB. §. 44, welches den Rückfall (auch den speziellen) nur als Erschwerungsgrund kennt, welchem aber überhaupt der technische Unterschied von Straferhöhungs- und Strafschärfungsgründen fremd ist.

daß die einen [9]) den Rückfall als allgemeinen, die anderen [10]) nur als speziellen, auf gewisse Klassen von strafbaren Handlungen beschränkten Schärfungsgrund anerkennen.

II. Was nun insbesondere die bayerische Gesetzgebung [11]) betrifft, so trugen die einschlägigen Bestimmungen des StGB. von 1813 (Art. 111—117) in hohem Maße das Gepräge der Feuerbach'schen Abschreckungstheorie. Zwar ist auch hier der eigentliche Rückfall beschränkt auf die nach erlittener Strafe erfolgte Verübung eines vorsätzlichen Verbrechens derselben Art [12]); unter dieser Voraussetzung sollte aber der Grundsatz der Verbindung der bereits erlittenen (Vor-) mit der neu verwirkten Strafe befolgt [13]) und in Anwendung desselben die für

---

[9]) Hieher gehört mit der Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen das preuß. StGB. §. 58—60. Dasselbe fordert als Voraussetzungen für die Anwendung der Rückfallsstrafe: Begehung desselben (ausnahmsweise auch eines blos gleichartigen) Verbrechens oder Vergehens, nachdem der Schuldige wegen des früher begangenen Verbrechens oder Vergehens von einem preußischen Gerichtshofe rechtskräftig verurtheilt worden ist; unter diesen Voraussetzungen findet die Strafschärfung bei allen (nicht blos bei gewissen Klassen von) Delikten Statt; zu dieser Schärfung ist jedoch das Gericht blos ermächtigt, nicht verpflichtet; die Schärfung betrifft blos die Quantität (Erhöhung des Strafmaßes, jedoch nicht um mehr als die Hälfte des gesetzlichen Maximum, wobei zwar die Gefängnißstrafe die Dauer von 5, zeitlich bestimmte höhere Freiheitsstrafe aber nicht die Dauer von 20 Jahren überschreiten darf), niemals die Qualität der Strafe; das richterliche Schärfungsrecht hört auf, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der Strafe des zuletzt begangenen Deliktes 10 Jahre verflossen sind, — s. Berner, Grundſ. §. 165 ff., Hälschner a. a. O. S. 418 f. sowie Oppenhoff, pr. StGB. §. 58—60.

[10]) So (abgesehen von dem n. bayer.) die StGB. für Hessen-Darmstadt Art. 94 und Baden §. 183.

[11]) Vgl. hierüber auch Köstlin a. a. O. S. 625 f. und besonders Lippmann a. a. O. S. 112 ff.

[12]) Nach den off. Anm. I S. 265 f. sollte übrigens schon die theilweise Verbüßung wie auch die erhaltene (völlige oder theilweise) Begnadigung hinsichtlich der früheren Strafe den Rückfall begründen, imgleichen sollte es, wenn nur die neu verübte strafbare Handlung derselben (gleichnamigen) Deliktsspezies angehöre, auf Verschiedenheiten bezüglich der Modalitäten der Verschuldung (ob das eine oder andere Mal Versuch, Theilnahme, irgend ein höherer oder niederer Grad des Deliktes gegeben) nicht ankommen.

[13]) Abgeschwächt wurde dieser Grundsatz, zugleich aber das an sich schon künst-

den neuen Reat an sich verwirkte Strafe nicht blos hinsichtlich der Quantität, sondern gegebenenfalls (wenn durch diese Verbindung das gesetzliche Maximum der betr. Strafart überschritten würde) auch der Qualität nach gesteigert werden.

Theils die übergroße Härte, theils der allzu komplizirte Charakter der desfallsigen Vorschriften des StGB. von 1813 hatte zur Folge, daß, wie vom obersten Gerichtshofe schon in den Jahren 1817 und 1819 beantragt worden war, in dem Entw. von 1822 [14]) und in der Hauptsache übereinstimmend in den Entw. von 1827 (Art. 87 f.) und 1831 (Art. 114 f.) der Standpunkt des bisherigen StGB. völlig aufgegeben und dem Rückfalle überhaupt (auch dem s. g. eigentlichen) ähnlich wie dem Zusammenflusse nur mehr die Bedeutung eines Erschwerungsgrundes bei Ausmessung der für den neuen Reat gesetzlich verwirkten Strafe beigelegt wurde, — ein Grundsatz, welcher denn auch schon vor der umfassenden Strafrechtsreform von 1861 durch Art. 2 des Ges. vom 29. Aug. 1848 unter Aufhebung der Art. 111—117 des StGB. von 1813 gesetzlich sanktionirt worden ist.

Diesem Grundsatze, zu dessen legislativer Rechtfertigung lediglich auf die dem eben erwähnten Gesetze von 1848 sowie den früheren Entwürfen zu Grunde gelegten Motive Bezug genommen wurde [15]), sind auch die Entw. von 1851 (Art. 100 ff.) und 1853/55 (Art. 90 ff.) einfach treu geblieben, wie er denn auch in den Verh. der GGA. von keiner Seite beanstandet wurde. Wenn nun gleichwohl bei der Berathung des Entw. I die prinzipielle Bestimmung des Art. 90 [16]) nach dem Antrage des Ref. II

---

liche System des Gesetzbuches noch mehr verwickelt und unendliche Verwirrung in der Praxis hervorgerufen durch das in den off. Anm. I S. 268 aufgestellte Prinzip der s. g. respektiven Identität, wonach die erhöhte Strafbarkeit des Rückfalles nur in dem Maße vorhanden sein solle, in welchem die beiden gleichnamigen Delikte auch wirklich identisch seien.

14) Art. 92: Wer schon wegen eines Verbrechens oder Vergehens gestraft worden ist und sich nachher eines Verbrechens oder Vergehens derselben oder verschiedener Art schuldig macht, gegen den soll der Rückfall bei Zumessung der durch die neue That verwirkten Strafe als besonderer Erschwerungsgrund berücksichtigt werden. — Art. 94 macht dann noch Vorbehalt für jene Fälle, in welchen das Gesetz (den Zusammenfluß oder) den Rückfall mit einer besonderen Strafe belegt.

15) S. Motive zu Art. 90 des Entw. I S. 68.

16) Dieser Artikel lautet mit dem Rubrum V. Rückfall: „Wenn ein wegen Verbrechens (im weit. Sinne) Verurtheilter sich nach eingetretener Rechts-

gestrichen und in dem umgearbeiteten Entw. II nicht mehr reproduzirt wurde, so geschah dieses lediglich in konsequenter Befolgung der auch sonst eingehaltenen Maxime, daß Vorschriften über die richterliche Ausmessung der Strafen innerhalb des gesetzlichen Rahmens als überflüssig nicht in das Gesetz aufzunehmen seien [17]), wie denn aus ähnlichem Grunde auch der Art. 92 (Vorbehalt besonderer Bestimmungen), weil selbstverständlich, im Entw. II weggelassen wurde.

Wird dieser vom Gesetzgeber zweifellos eingenommene Standpunkt festgehalten, so lassen sich daraus für unser dermaliges bayerisches Recht folgende allgemeine Sätze ableiten:

1) Als Rückfall ist überhaupt die neuerliche Verübung einer strafbaren Handlung nach bereits erlittener rechtskräftiger Verurtheilung wegen eines früheren Straffalles zu betrachten; darauf, ob zur Zeit der neuen Gesetzesübertretung die früher rechtskräftig erkannte Strafe wirklich (völlig oder wenigstens theilweise) verbüßt war, kommt es für den Begriff des Rückfalles ebensowenig als im Allgemeinen darauf an, ob die frühere und die neu verübte strafbare Handlung gleichnamig oder auch nur gleichartig seien [18]); eine Ausnahme findet in letzterer Hinsicht nur bei einzelnen Delikten [19]) und nur insoferne Statt, als hier das Gesetz nicht

---

kraft des Urtheiles wieder eines Verbrechens derselben oder anderer Art schuldig macht, so kommt dieser Rückfall bei Zumessung der Strafe als Erschwerungsgrund in Betrachtung." — Der folgende Art. 91 entspricht in der Hauptsache dem gegenwärtigen Art. 87, endlich der Art. 92 enthält den Vorbehalt besonderer Vorschriften, welche über die Bestrafung (des Zusammenflusses oder) des Rückfalles bei einzelnen Verbrechen gegeben sind.

17) S. Ref. II, 1 S. 57, Verh. II, 1 S. 238, Verh. I, 1 S. 318 f.

18) Es ist also z. B. Rückfall, wenn derjenige, welcher bereits wegen Unterschlagung rechtskräftig verurtheilt worden ist, neuerdings wieder eine Unterschlagung oder auch einen Betrug oder eine sonstige strafbare Handlung verübt, und zwar gleichviel ob im letzteren Zeitpunkte die früher erkannte Strafe bereits vollständig verbüßt bezw. im Gnadenwege erlassen war, oder ob der Uebelthäter den neuerlichen Reat vor Antritt jener Strafe oder während des Vollzuges derselben d. h. vor beendigtem Strafvollzuge (sei es im Straforte selbst oder, nachdem er daraus entwischt oder zeitweise entlassen war, außerhalb desselben) begangen hat.

19) Dieses ist insbesondere der Fall bei Körperverletzung und Schlägerei Art. 242, bei Diebstahl, Raub und Hehlerei (bilden die Basis des Rückfalles für Diebstahl und für Raub) Art. 276, 282 und 301, sodann beim Betruge Art. 315 und 319 — s. die Erl. zu den betr. Art.

den Rückfall überhaupt, sondern nur den s. g. eigentlichen Rückfall durch besondere, strengere Strafbestimmungen vorgesehen, nämlich die Anwendung der besonderen Rückfallsstrafe an die Voraussetzung geknüpft hat, daß Jemand nach erlittener rechtskräftiger Verurtheilung neuerdings entweder dieselbe oder wenigstens eine (im Gesetze selbst bestimmte) gleichartige strafbare Handlung verübt.

2) Ist eine strafbare Handlung im Rückfalle verübt worden, so finden die Grundsätze über die Bestrafung des Zusammenflusses keine Anwendung[20]), vielmehr ist, mag die früher erkannte Strafe bereits vollzogen sein oder nicht, der neuerliche Straffall selbständig abzuurtheilen und (sofern das Gesetz nicht, wie in den vorhin angedeuteten Ausnahmsfällen, besondere strengere Rückfallsstrafen androht) mit der ordentlichen gesetzlichen Strafe[21]) zu beahnden, bei deren Ausmessung immerhin auf den erschwerenden Umstand des Rückfalles geeignete Rücksicht zu nehmen ist[22]). Doch wird nach der hier unbedenklichen Analogie[23]) des Art. 85 Abs. 1 von einer strafrechtlichen Verfolgung wegen der neuerlich (im Rückfalle) verübten strafbaren Handlung dann völlig Umgang zu nehmen sein, wenn dieselbe nicht zu einer weiteren Bestrafung des Uebelthäters d. h. nicht zu einer neben bezw. nach der früher erkannten Strafe noch vollziehbaren Verurtheilung

---

20) So jedoch oben S. 736 Note 7 und S. 744 Note 27, wo auf besondere Kombinationen des Zusammenflusses hingewiesen ist, bei welchen ungeachtet eines beziehungsweise vorliegenden Rückfalles gleichwohl die Vorschriften der Art. 84 ff. über die Gesammtstrafe Platz greifen.

21) Weil es sich aber hier um eine neue, selbständig verwirkte Strafe handelt, so ist dieselbe sowohl hinsichtlich der Qualität als Quantität unabhängig von der früher erkannten Strafe, es kann also die eine eine Verbrechens-, die andere eine Vergehens-, die eine eine Freiheits-, die andere eine Geldstrafe sein und im Falle der Gleichartigkeit beider darf bei ihrer Aneinanderreihung (von Zusammenrechnung im juristischen Sinne kann hier nicht die Rede sein) das gesetzliche Maximum der betr. Strafart ganz wohl und ohne Verletzung der Art. 16, 17, 20 und 26 überschritten werden.

22) Da übrigens das Gesetz hier dem richterlichen Ermessen nicht vorgreifen wollte, so versteht es sich von selbst, daß der Richter nicht gehindert ist, ungeachtet des Rückfalles selbst das gesetzliche Strafminimum anzuwenden, wenn er dasselbe nach der Gesammtwürdigung aller Umstände und mit Rücksicht auf etwa vorhandene Strafminderungsgründe für angemessen erachtet.

23) Ausdrücklich anerkannt in Verh. II, 2 S. 16 unter Bezugnahme auf eine früher in Verh. II, 1 S. 266 Seitens des Ref. geschehene Anregung dieses Punktes.

zu führen vermag, wie dieses der Fall ist, wenn Jemand, welcher bereits zur Todes= oder zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe rechtskräftig verurtheilt und nicht zu einer geringeren Strafe begnadigt worden ist, neuerlich eine (im letzteren Falle voraussetzlich nicht todeswürdige) strafbare Handlung verübt [24]).

3) War die früher erkannte Strafe zur Zeit der Verurtheilung wegen des Rückfallreates bereits vollständig vollzogen, so hat, wie die Verhängung, so auch der Vollzug der letzteren Strafe selbständig und ohne Rücksicht auf die erstere nach den desfalls bestehenden allgemeinen Regeln zu geschehen. Das Nämliche gilt, soweit das Gesetz in Art. 87 nicht besondere Vorschriften gibt, auch unter der entgegengesetzten Voraussetzung, wenn nämlich die früher erkannte Strafe zur Zeit der späteren Verurtheilung noch nicht oder wenigstens nicht vollständig vollzogen und folglich ein Zusammentreffen mehrerer selbständig verwirkter Strafen gegeben ist: hier ist, soweit ein gleichzeitiger oder successiver Vollzug beider Strafen überhaupt möglich ist [25]), die später verhängte Strafe entweder neben oder nach der früher erkannten Strafe zu vollstrecken — Ersteres, wenn beide oder wenigstens eine der Verurtheilungen auf Geldstrafe, die auch in natura vollstreckt werden kann, lauten, Letzteres, wenn die zusammentreffenden Strafen (von vorneherein oder infolge der Umwandlung einer uneinbringlichen Geldstrafe) in Freiheitsstrafen bestehen, bei welchen nach der Natur der Sache nur ein successiver Vollzug möglich ist [26]).

---

[24]) Zweifel können sich hier nur für den Fall erheben, daß der neuerliche Reat mit Geldstrafe bedroht ist, da diese Strafe an sich neben jeder anderen, auch neben einer erkannten Todes= oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe, vollziehbar ist. Gleichwohl wird gegenüber einem bereits ergangenen rechtskräftigen Todesurtheile, dessen Vollzug durch einen derartigen geringfügigen Zwischenfall selbstverständlich nicht aufgehalten werden darf, ohne Weiteres, gegenüber einer Verurtheilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe mindestens dann von der Verfolgung wegen des neuerlichen, mit Geldstrafe bedrohten Reates Umgang zu nehmen sein, wenn das Zahlungsunvermögen des Uebelthäters schon von vorneherein außer Zweifel steht, „da hier der Vollzug der gesetzlichen Surrogatstrafe für die uneinbringliche Geldstrafe durch die Natur der bereits erkannten Strafe ausgeschlossen erscheint", s. Hocheder, Komm. S. 460.

[25]) Diese Möglichkeit fällt nach der Natur der Sache dann hinweg, wenn die früher erkannte Strafe eine zeitlich bestimmte Freiheitsstrafe, die später erkannte aber Todes= oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ist: hier wird die erstere Strafe durch die letztere geradezu absorbirt.

[26]) Wenn also z. B. gegen A im ersten Urtheile auf 6, im zweiten Urtheile

Diese vorstehend (Ziff. 1—3) entwickelten Sätze sind einfache Konsequenzen des Grundgedankens, daß die Verübung einer strafbaren Handlung nach erlittener rechtskräftiger Verurtheilung wegen einer früheren keinen Zusammenfluß, sondern (als Rückfall) einen neuen, selbständig zu bestrafenden Reat begründet. Ebendeshalb bedurften diese Sätze keiner ausdrücklichen gesetzlichen Sanktion, sie durften vielmehr vom Gesetzgeber als selbstverständlich vorausgesetzt werden [27]). Es wäre hienach überhaupt keine Veranlassung gewesen, die Materie vom Rückfalle im allgemeinen Theile des Gesetzbuches zu berühren, wenn nicht Zweckmäßigkeitsgründe in gewissen Fällen (beim Zusammentreffen mehrerer zeitlich bestimmter Freiheitsstrafen von verschiedener Gattung) eine Abweichung von der unter Ziff. 3 erörterten Konsequenz und demgemäß eine besondere gesetzliche Vorsehung (in Art. 87) gefordert hätten.

§. 2. Spezielle Erläut. des Art. 87. — Grund und Zweck, ausdrückliche Bestimmungen und analoge Anwendung dieses Artikels.

I. Wenn an derselben Person nach einander mehrere selbständig verwirkte Freiheitsstrafen zu vollziehen sind, so begegnet dieser successive Vollzug nicht dem geringsten Anstande dann, wenn die zusammentreffenden Freiheitsstrafen [28]) von gleicher Gattung bezw. auch von übereinstimmender Vollzugsweise und deshalb am nämlichen Straforte zu erstehen sind. Treffen hingegen in solchem Falle Freiheitsstrafen verschiedener Gattung [29])

---

auf 8 bezw. auf 15 Jahre Zuchthaus erkannt ist, so hat er nach einander 14 bezw. 21 Jahre Zuchthaus zu erstehen. Würde das erste Urtheil auf 4 Jahre Zuchthaus, das zweite auf 1 Jahr Gefängniß (oder auch umgekehrt) lauten, so hätte A an sich (und abgesehen von der besonderen Bestimmung des Art. 87) zuerst die früher erkannte Verbrechensstrafe im Zuchthause und nach Erstehung derselben die Vergehensstrafe in der Gefangenanstalt zu verbüßen.

27) Vgl. auch Mot. zu Entw. I Art. 91 S. 68 sowie Verh. II, 1 S. 265 f.

28) Daß auf diese aneinandergereihten Strafen die Vorschriften über das allgemein gesetzliche Maximum der einzelnen Strafarten keine Anwendung finden, wurde bereits oben in Note 21 bemerkt.

29) Unter denselben Gesichtspunkt fallen aber auch, wie unten Ziff. III näher darzuthun ist, zusammentreffende Freiheitsstrafen von gleicher Gattung, wenn dieselben in ihrem Vollzuge verschieden bezw. an verschiedenen Straforten zu erstehen sind.

zusammen (Zuchthaus- mit Gefängniß- oder mit Arreststrafe oder Gefängniß- und Arreststrafe), so dürfte es kaum als angemessen erscheinen, daß hier der Sträfling zur successiven Erstehung seiner Strafen von einer Strafanstalt in die andere abgeliefert würde, vielmehr sprechen unverkennbare Rücksichten der Zweckmäßigkeit dafür, daß eine Verschmelzung der beiden Strafen durch Verwandlung der leichteren in die schwerere und auf diese Weise die Möglichkeit eines ununterbrochenen Vollzuges derselben in der nämlichen Strafanstalt herbeigeführt werde [30]). Diesem praktischen Bedürfnisse Rechnung zu tragen, ist der Zweck des Art. 87, welcher mit etwas veränderter und erweiterter Fassung [31]) dem Art. 91 des Entw. I entspricht.

II. Hienach enthält der Art. 87 keine allgemeine Bestimmung über die Bestrafung des Rückfalles (eine solche war, wie am Schlusse des vorigen §. bemerkt, nach dem vom Gesetzgeber in dieser Materie eingenommenen Standpunkte überall nicht veranlaßt), sondern er hat blos gewisse bei Bestrafung des Rückfalles sich ergebende Kombinationen im Auge; er setzt nämlich voraus, einmal daß die früher erkannte Strafe in dem Zeitpunkte, wo die neue Verurtheilung wegen des später verübten Reates ergeht, noch nicht oder wenigstens nicht vollständig vollzogen ist, und zum Andern, daß beide Urtheile auf zeitlich begränzte Freiheitsstrafe, aber von verschiedener Gattung, lauten [32]). Unter dieser doppelten Voraussetzung sollen nach dem Willen des Gesetzes beide Strafen (die

---

[30]) Vgl. die Motive zu Entw. I Art. 91 S. 68, deren Triftigkeit auch in den Verh. der beiden GA. allseitige Anerkennung fand.

[31]) Daß die Redaktion des Artikels in seiner gegenwärtigen isolirten Stellung (anders im Entw. I, wo die nachher gestrichene prinzipielle Bestimmung des Art. 90 über die Behandlung des Rückfalles vorausging) eine sehr gelungene, durchsichtige und erschöpfende sei, wird schwerlich behauptet werden können, vgl. auch die bezügliche Bemerkung in der Zeitschr. f. Ger.-pr. III S. 186 in der Note d. H.

[32]) Die übrigen Fälle (wenn die frühere Strafe im Zeitpunkte der Verurtheilung wegen des Rückfallreates bereits vollzogen bezw. erlassen war, wenn in dem früheren oder in dem späteren Urtheile auf Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt ist, wenn die behufs des Vollzuges zusammentreffenden Freiheitsstrafen von gleicher Gattung und bezw. Vollzugsart sind) haben bereits in der vorausgegangenen Erörterung ihre Berücksichtigung gefunden. Hier ist nur noch zu bemerken, daß bei den in Art. 87 vorgesehenen Fällen auf die Reihenfolge, in welcher die verschiedenartigen Freiheitsstrafen zusammentreffen (ob zuerst auf die schwerere und in dem späteren Urtheile auf die leichtere erkannt ist, oder umgekehrt) nichts ankömmt.

früher erkannte natürlich insoweit, als sie noch zu erstehen ist) an dem nämlichen Strafort ohne Unterbrechung vollzogen werden. Zu diesem Behufe verordnet der Art. 87:

1) daß, wenn eine (gleichviel welche) der zusammentreffenden Strafen in Zuchthaus, die andere in Gefängniß oder Arrest besteht, die letztere, soweit sie noch nicht erstanden, nach dem (schon im vorigen Artikel sanktionirten) Maßstabe von 4 : 3 in Zuchthaus zu verwandeln[33]) und an die zu verbüßende Zuchthausstrafe[34]) anzureihen ist (Abs. 1). Es ist übrigens, ungeachtet der allgemeinen Fassung des Gesetzestextes, zur Umwandlung der Gefängniß- in Zuchthausstrafe und folglich auch zur verhältnißmäßigen Abkürzung ihrer Dauer eine Veranlassung dann nicht gegeben, wenn schon von vorneherein in Gemäßheit des Art. 18 Abs. 3 der Vollzug der verwirkten Gefängnißstrafe im Zuchthause richterlich angeordnet worden ist; denn einerseits ist hier schon durch den Inhalt der Verurtheilungen selbst der durch Art. 87 bezielte ununterbrochene Vollzug der beiden zusammentreffenden Strafen an dem nämlichen Straforte sicher gestellt, andererseits dürfte eine Reduktion der im Zuchthause zu erstehenden Gefängnißstrafe Angesichts der intensiven Gleichheit dieses Strafleidens mit der wirklichen Zuchthausstrafe, wenn auch nicht den Worten, so doch dem Geiste des Gesetzes entschieden zuwiderlaufen[35]). Hingegen ist der Umstand, daß von der zusammentreffenden Zuchthaus- und Gefängnißstrafe die eine oder die andere kraft richterlicher Anordnung in einer Festung zu vollziehen ist, für die Anwendung des Art. 87 Abs. 1 ohne Bedeutung, indem auch hier die Gefängnißstrafe (unter entsprechender Reduktion) immer der schwereren Strafe in Bezug auf Ort und Art der Verbüßung angeglichen werden muß.

2) Besteht von den zusammentreffenden Strafen die eine in Gefängniß[36]), die andere in Arreststrafe, so ist die letztere (und zwar in ihrer

---

33) Ueber die Gründe, welche einerseits für die Gleichachtung der (gewöhnlichen) Gefängniß- und der Arreststrafe, andererseits für die Aufstellung einer gesetzlichen Proportion zwischen den ebengenannten Freiheitsstrafen und der Zuchthausstrafe bestimmend waren, sowie über die Modalitäten dieser Reduktion und Umwandlung vgl. das oben S. 747 f. zu Art. 86 Abs. 2 Erörterte.

34) Hieraus schon erhellt, daß, wenn die (zuerst erkannte) Zuchthausstrafe im Gnadenwege in eine niedrigere Strafart gemildert worden, folglich nicht mehr als Zuchthausstrafe zu verbüßen ist, die Verwandlung der Gefängniß- oder Arreststrafe in Zuchthaus gar nicht in Frage kömmt.

35) Uebereinstimmend Hocheder a. a. O. S. 461. — A. M. Weis, Komm. I S. 251. Vgl. auch oben S. 749 f. lit. a.

36) Auch hier ist zunächst gewöhnliches Gefängniß vorausgesetzt. Ueber den Fall,

unverkürzten Dauer) am Erstehungsorte der ersteren zu vollziehen (Art. 87 Abs. 2). Welches dieser Erstehungsort sei (ob Bezirksgerichtsgefängniß oder Gefangenanstalt), ist im Hinblicke auf Art. 18 nach der gesammten (kombinirten) Dauer der noch zu erstehenden Strafzeit zu bemessen.

In welchem Zeitpunkte und von wem in den Fällen des Art. 87 Abs. 1 und 2 die entsprechende Verfügung (Verschmelzung der leichteren mit der schwereren Strafe) zu treffen sei, ist im Gesetze direkt nicht vorgesehen. Allein es liegt in der Natur der Sache, daß der desfallsige Ausspruch der Regel nach in dem zuletzt ergehenden Strafurtheile selbst, mag dieses nun die schwerere oder die leichtere[37]) Strafe verhängen, zu erlassen ist — unbeschadet jedoch seiner späteren Nachholung im Stadium des Strafvollzuges, wenn er in dem Straferkenntnisse des zuletzt befaßten Gerichtes aus Versehen oder weil es damals von der früher ergangenen Verurtheilung keine Kenntniß hatte, unterlassen worden war.

III. Indem die Vorschriften des Art. 87 nach dem Wortlaute derselben auf die Voraussetzung gestellt sind, daß Jemand mehrere zeitlich begränzte Freiheitsstrafen von verschiedener Gattung selbständig bewirkt und nach einander zu verbüßen hat, so wird dadurch der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers, daß zusammentreffende Freiheitsstrafen ohne Unterbrechung an dem nämlichen Straforte vollzogen werden sollen, zwar für die Mehrzahl der Fälle, nicht aber für alle gedenkbaren Kombinationen Rechnung getragen. Vielmehr gibt es ganze Kategorieen von Fällen, in welchen zwar die Voraussetzungen des Art. 87 nicht vollständig oder

---

wenn mit einer im Zuchthause zu vollziehenden Gefängnißstrafe eine (gewöhnliche Gefängniß- oder ihr gleichgestellte) Arreststrafe zusammentrifft, s. unten Ziff. III.

37) Die Kompetenzfrage kann hier keine Bedenken erwecken; denn es handelt sich ja nicht darum, daß das Bezirks- oder Einzelngericht auf Zuchthaus- bezw. Gefängnißstrafe erkennen solle (was allerdings gegen die allgemeinen Zuständigkeitsregeln verstoßen würde), sondern es handelt sich hier blos um den Vollzug der erkannten Vergehens- bezw. Uebertretungsstrafe, welcher in anstandsloser und sogar zweckmäßigster Weise sofort in dem betreffenden Endurtheile auf die vom Gesetze vorgeschriebene Bahn hinübergeleitet wird. S. auch Hocheder a. a. O. S. 460 f. sowie OAGE. v. 26. Aug. 1864 (Zeitschr. f. Ger.-pr. III S. 366 ff.), welches allerdings zunächst nur dem Irrthume entgegentritt, als ob durch Art. 87 die Kompetenzbestimmungen alterirt würden, so daß z. B. Vergehensreate wegen der im Falle der Verurtheilung vorzunehmenden Umwandlung der Gefängniß- in Zuchthausstrafe von den Schwurgerichten abgeurtheilt werden müßten.

wenigstens nicht unmittelbar zutreffen, welche aber gleichwohl unter ganz demselben Gesichtspunkte stehen und deshalb eine *analoge* Beurtheilung und Behandlung fordern.

1) Es können mehrere selbständig verwirkte Freiheitsstrafen zusammentreffen, *welche von gleicher Gattung*, aber hinsichtlich *des Vollzuges verschieden sind*, und zwar ist hier wieder zu unterscheiden:

a) *Eine* gewöhnliche Gefängniß- (oder auch Arrest-)Strafe kann mit *einer im Zuchthause* zu vollziehenden Gefängnißstrafe zusammentreffen. Hier muß auch die erstere, jedoch (aus früher S. 750 entwickelten Gründen) unter entsprechender Reduktion ihrer Dauer, in eine im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe verwandelt werden, weil sonst entgegen der Intention des Gesetzes der Verurtheilte zur successiven Erstehung seiner Strafe von einer Strafanstalt in die andere abgeliefert werden müßte.

b) Es kann in beiden Strafurtheilen auf Zuchthaus bezw. in beiden auf Gefängniß erkannt, aber nur in dem ersten Urtheile der Vollzug in einer Festung angeordnet, hingegen bei der späteren Verurtheilung diese Anordnung (wegen Mangels der in Art. 19 geforderten Voraussetzungen) unterlassen worden sein. Hier muß (aus dem gleichen Grunde wie vorhin) die gesammte noch zu erstehende Strafzeit an dem gewöhnlichen Strafvollzugsorte vollzogen und die durch das frühere Strafurtheil gewährte Vollzugsbegünstigung als hinfällig und durch Verübung des neuen Straffalles verwirkt betrachtet werden [38]).

2) Es kann eine Verurtheilung zu zeitlicher Freiheitsstrafe (gleichviel von welcher Gattung) mit einer Verurtheilung zu *Geldstrafe* zusammentreffen, die Geldstrafe aber wegen Uneinbringlichkeit in *surrogatorische* Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Arrest) umzuwandeln sein. Auch hier besteht ex ratione legis die Forderung, daß beide Freiheitsstrafen an demselben und zwar an demjenigen Straforte zu vollziehen sind, welcher durch die schwerere bezw. durch die Gesammtdauer derselben angezeigt ist. Trifft also eine surrogatorische Gefängniß- oder Arreststrafe mit einer Zuchthausstrafe zusammen, so ist die erstere, unter Abkürzung ihrer Dauer auf drei Viertheile, in Zuchthaus zu verwandeln. Trifft eine surrogatorische Gefäng-

---

38) S. auch Hocheder a. a. O. S. 463, wo zur Entkräftung des aus dem urtheilsmäßig erworbenen Anspruche hergeleiteten Bedenkens ganz treffend darauf hingewiesen ist, daß auch der zu Gefängniß Verurtheilte sich bei Verübung einer neuen strafbaren Handlung die Umwandlung seiner Strafe in Zuchthaus, ebenso der zur Arreststrafe Verurtheilte die Erstehung derselben in einer Gefangenanstalt gefallen lassen muß.

niß- oder Arreststrafe mit einer (gewöhnlichen) Gefängnißstrafe zusammen, so sind beide mit Rücksicht auf die sich ergebende Gesammtdauer nach Maßgabe des Art. 18 entweder in einem Bezirksgerichtsgefängnisse oder in einer Gefangenanstalt zu erstehen. Ganz das Nämliche gilt aber auch beim Zusammentreffen einer surrogatorischen Gefängniß- mit einer Arreststrafe, während beim Zusammentreffen einer surrogatorischen Arrest- mit einer ursprünglich als solche erkannten Arreststrafe der Strafvollzug schlechthin im Polizeigerichtsgefängnisse zu geschehen hat.

3) Hienach bedarf es nur noch der Andeutung, daß auch dann, wenn zwei Geldstrafen, die eine wegen Vergehens, die andere wegen Uebertretung selbständig verwirkt, zusammentreffen und wegen Uneinbringlichkeit in surrogatorische Gefängniß- bezw. Arreststrafe zu verwandeln sind, die Verbüßung dieser Freiheitsstrafen an demselben Straforte (Bezirksgerichtsgefängniß oder Gefangenanstalt, je nach der sich ergebenden Gesammtdauer) stattzufinden hat.

Achtes Hauptstück.

Gründe, welche die Strafverfolgung oder den Strafvollzug ausschließen.

Einleitung. — Allgemeine Charakteristik der Straftilgungsgründe gegenüber den Unsträflichkeitsgründen. Die Begnadigung insbesondere.

I. Eine äußerlich rechtsverletzende That kann der strafrechtlichen Beahndung entzogen sein, entweder weil gewisse (objektive oder subjektive) Gründe die That überhaupt nicht als verbrecherisch bezw. nicht als strafrechtlich zurechenbar erscheinen lassen, oder weil gewisse Umstände inmitten liegen, welche ungeachtet des (objektiv und subjektiv) strafrechtswidrigen Charakters der Handlung gleichwohl die Anwendung der Strafe auf dieselbe hindern bezw. das nachträgliche Erlöschen der an sich begründeten Strafbarkeit bewirken. Die Gründe der ersteren Art, welche eine strafbare Handlung gar nicht entstehen lassen, pflegt man Unsträflichkeits- oder Schuldausschließungsgründe zu nennen und es gehören dahin insbesondere: Unzurechnungsfähigkeit, thatsächlicher Irrthum, Nothstand, Nothwehr, Ausübung eines Rechtes, verbindlicher Befehl ꝛc., — die Gründe der letzteren

Art, welche eine an sich strafbare Handlung voraussetzen und gleichwohl die Strafanwendung ausschließen, pflegt man Strafaufhebungs- oder Straftilgungsgründe zu nennen und es gehören dahin: Verzicht auf die Strafverfolgung bei den s. g. Antragsdelikten, rechtskräftige Aburtheilung (*sofern dadurch* nicht die Anwendung der etwa erkannten Strafe, sondern *die neuerliche* Strafverfolgung wegen derselben That gehindert wird), Tod *des Schuldigen*, Verjährung und Begnadigung im weit. Sinne.

Das gegenwärtige Hauptstück (das letzte der I. Abtheilung oder des allgemeinen Theiles des StGB.) beschäftigt sich lediglich mit diesen Straftilgungsgründen, während die s. g. Unsträflichkeitsgründe bereits im VI. Hauptstücke („Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern") behandelt worden sind [1]).

Die Wirkung der vorhin genannten Straftilgungsgründe besteht nun, näher gekennzeichnet, theils darin, daß eine Strafverfolgung wegen der verübten strafbaren Handlung gar nicht eingeleitet (bezw. nicht erneuert) werden darf oder daß durch den späteren Eintritt eines dieser Gründe das bereits eingeleitete Verfahren beendet wird, theils darin, daß selbst der Vollzug der bereits rechtskräftig erkannten Strafe (ganz oder theilweise) gehindert und ausgeschlossen wird. Die erstere Wirkung kömmt sämmtlichen oben angegebenen Straftilgungsgründen (wenigstens beziehungsweise), die letztere Wirkung kömmt nur den drei zuletzt genannten (Tod, Verjährung, landesherrliche Gnade) zu, welche also gleichsam in doppelter Funktion erscheinen als Gründe, welche die Strafklage und als Gründe, welche den Vollzug der bereits erkannten Strafe hindern.

---

1) Eine andere war die systematische Anordnung sowohl des älteren StGB. v. 1813, als auch der Entw. von 1851 und 18$^{53}/_{55}$, insoferne hier die Gründe der Unsträflichkeit mit den Straftilgungsgründen in einem Hauptstücke (Entw. I sechstes Hauptstück: von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder tilgen) vereinigt waren. Die Ausscheidung dieser innerlich verschiedenen Materien, sowie die Anordnung dieses und der beiden vorhergehenden Hauptstücke nach richtigeren systematischen Gesichtspunkten ist den Vorschlägen des Ref. Dr. Weis (Ref. II, 1 S. 46 und 57, Verh. II, 1 S. 240 und 263) zu verdanken, vgl. auch oben die Einleitung zum VI. Hauptstücke S. 395. Hier mag nur noch die Andeutung Platz finden, daß auch prozessualisch (wenigstens im Schwurgerichtsprozesse) ein wesentlicher Unterschied zwischen den Schuld- und den Strafaufhebungsgründen hervortritt, indem wohl die ersteren, nicht aber die letzteren der Beurtheilung der Geschworenen unterliegen, s. Walther, Lehrb. d. bayer. Strafpr. S. 346 f. u. 350 f.

Während nun das VIII. Hauptstück in Art. 88 und 89 den Verzicht auf die Strafverfolgung Seitens des Antragsberechtigten, in Art. 90 die rechtskräftige Aburtheilung, in Art. 91 den Tod des Schuldigen, und in Art. 92—100 die Verjährung durch besondere, zum Theile ausführliche Bestimmungen vorsieht, so ist der Straftilgungsgrund der Begnadigung im weit. S. völlig mit Stillschweigen übergangen — selbstverständlich nicht aus dem Grunde, als ob die Zulässigkeit und die straftilgende Wirkung der Begnadigung vom Gesetzgeber überhaupt nicht anerkannt werden wollte, sondern weil Angesichts der bereits bestehenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen sowie im Hinblicke auf allgemeine strafrechtliche Prinzipien eine besondere Berücksichtigung der Begnadigung im StGB. als überflüssig erscheinen durfte [2]). Gleichwohl mögen einige Bemerkungen darüber hier ihre Stelle finden.

II. Unter Begnadigung [3]) versteht man in der weiteren Bedeutung des Wortes einen Akt freier Huld [4]) des Staatsoberhauptes [5]), mittels dessen im Interesse einer höheren Gerechtigkeit (zur Ausgleichung eines zwischen dem formalem Rechte und der Gerechtigkeitsidee bisweilen hervortretenden Zwiespaltes) oder aus Gründen äußerer Zweckmäßigkeit und Staatsklugheit [6]) entweder die rechtlich begründete Verfolgung eines Straf-

---

[2]) Solche Bestimmungen finden sich wohl in anderen deutschen StGB., z. B. im braunschw. §. 68, bad. §. 24, thüring. Art. 69, österr. §. 226 und 529.

[3]) S. besonders die treffliche Monographie von Mohl's in dessen Staatsrecht, Völkerrecht und Politik II S. 634 ff., sodann Plochmann, das Begnadigungsrecht (1845), Lueder, das Souverainitätsrecht der Begnadigung (1860), sowie die Systeme und Lehrb. von Köstlin I S. 632 ff., Berner S. 276 ff., Geib II S. 151 ff.

[4]) Hiedurch soll nur ausgedrückt sein, daß der Straffällige kein äußeres erzwingbares Recht, nicht auch, daß das Staatsoberhaupt nicht in vielen Fällen die sittliche Pflicht habe, sein Begnadigungsrecht auszuüben. Ob dieses aus spontaner eigener Bewegung des Staatsoberhauptes oder aus Veranlassung einer an dasselbe gebrachten Bitte geschieht, ist natürlich gleichgültig.

[5]) Daß das Begnadigungsrecht eine (in der Regel unbeschränkte) Prärogative des Souverains selbst bildet, ist in Monarchieen feststehendes und innerlich wohlbegründetes Prinzip, welches nur in wenigen Fällen (durch Ueberlassung der Ausübung an höhere Justiz-, Finanz- oder Militärstellen) Ausnahmen erleiden kann, s. Mohl a. a. O. S. 657. Ueber die Zutheilung des Begnadigungsrechtes in Demokratieen und über die desfalls bestehenden Systeme s. ebendas. S. 678.

[6]) Die Ansichten über die (von manchen Rechtsphilosophen, z. B. Kant, überhaupt geleugnete) tiefere Begründung des Begnadigungsrechtes gehen aller-

falles gehindert oder der Vollzug der erkannten Strafe (ganz oder zum Theile) nachgelassen oder die Nebenfolgen der Verurtheilung (völlig oder theilweise) beseitigt bezw. der vor der Verurtheilung bestandene Rechtszustand wiederhergestellt wird.

Hienach sind in dem weiteren Begriffe der Begnadigung folgende Arten derselben zu unterscheiden:

1) Die Abolition [7]) oder Begnadigung vor dem (rechtskräftigen) Strafurtheile, wodurch die Einleitung der gerichtlichen Verfolgung in Betreff eines Straffalles verboten oder die Fortführung der bereits begonnenen Untersuchung gehindert (das Verfahren niedergeschlagen) wird. Von allen Arten der Begnadigung den meisten Bedenken ausgesetzt [8]) ist das Abolitionsrecht zwar nicht gemeinrechtlich oder auch nur in der Mehrzahl der neueren Territorialrechte, wohl aber in einigen Landesverfassungen und so namentlich in unserer bayerischen [9]) der selbständig freien Ausübung des Souverains entzogen und seine Anwendung nur infolge eines besonderen, mit dem Landtage vereinbarten Gesetzes gestattet. — Verschieden hievon ist

---

dings ziemlich weit auseinander, s. Geib a. a. O. S. 152 ff. und Mohl a. a. O. S. 637 ff., — weniger jedoch darüber, daß die Begnadigung immer nur eine Ausnahme bilden, deshalb so selten als möglich und immer nur aus völlig zureichenden Gründen eintreten soll.

7) Ueber den von der heutigen Abolition wesentlich verschiedenen Begriff der römischen abolitio s. Plochmann a. a. O. S. 12 f.

8) Schlechthin und unbedingt verworfen wird die Abolition als ein Akt geheimer Kabinetsjustiz, welcher die Strafsache in den Winkel stelle und hiedurch nicht blos Mißtrauen in die Verwaltung der Strafrechtspflege erwecke, sondern auch dem Angeschuldigten die Möglichkeit, seine Unschuld darzuthun, entziehe, mit vielen älteren Schriftstellern von Abegg, Geib und A. Hingegen sind Köstlin, Mohl und überhaupt die Mehrzahl der neueren Schriftsteller für die Zulässigkeit der Abolition, wenn sie auch gerade hier die äußerste Vorsicht und Zurückhaltung bei der Anwendung fordern.

9) Verf.-Urk. Titel VIII §. 4: „der König kann in strafrechtlichen Sachen Gnade ertheilen, die Strafe mildern oder erlassen, — aber in keinem Falle irgend eine anhängige Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen." Hierin liegt übrigens noch kein verfassungsmäßiges Verbot der Abolition überhaupt (wie Mohl a. a. O. S. 630 Note 1 anzunehmen scheint), sondern nur eine Schranke für das Staatsoberhaupt, welches die Abolition (zum Unterschiede von der Begnadigung i. eng. S. und von der Rehabilitation) nur in der Form des (einfachen) Gesetzes ertheilen kann, s. Pözl, bayer. Verf.rt S. 378 Note 7. — Vgl. auch die preuß. Verf. Art. 49, welche für die Abolition ebenfalls ein besonderes Gesetz fordert.

2) die Begnadigung im eng. S. (nach ergangener Verurtheilung), wodurch die erkannte Strafe vor oder nach begonnenem Vollzuge ganz oder theilweise erlassen oder auf eine geringere Strafart herabgesetzt wird. Obwohl auch diese in der Anwendung häufigste und für ein wohlorganisirtes Gemeinwesen geradezu unentbehrliche Art der Begnadigung nicht nach Willkür, sondern nur in solchen Fällen gewährt werden soll, wo sie vom Standpunkte einer höheren Gerechtigkeit oder (seltener) durch dringende Gründe der Zweckmäßigkeit gefordert wird, so ist doch bezüglich der Ertheilung derselben dem Ermessen des Staatsoberhauptes der freieste Spielraum gegeben und ist dasselbe in der Regel [10]) an keine weiteren rechtlichen Schranken gebunden, als welche für die Regierungshandlungen desselben überhaupt bestehen (Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers in konstitutionellen Staaten). Die Wirkungen eines solchen Gnadenaktes erstrecken sich zunächst nur auf die erkannten Hauptstrafen, nicht auf die Straffolgen, sofern die Begnadigung nicht ausdrücklich auch auf die letzteren ausgedehnt worden ist [11]), in welchem Falle Begnadigung im eng. S. und Rehabilitation

---

10) S. die vorige Note. Ausgeschlossen ist jedoch in Bayern die Begnadigung gegenüber standrechtlichen Erkenntnissen (StGB. v. 1813 Thl. II Art. 454) und bei den Erkenntnissen des Staatsgerichtshofes, durch welche ein von den Kammern angeklagter Minister verurtheilt wird (Verf.-Ges. über die Minist.-verantw. v. 4. Juni 1848 Art. XII). — Aehnliche und zum Theile noch weiter gehende Beschränkungen des landesherrlichen Begnadigungsrechtes finden sich in den Verf.-Urk. anderer deutscher und außerdeutscher Staaten, s. Mohl a. a. O. S. 680 Note 1.

11) A. M. ist Mohl a. a. O. S. 667 f. für den Fall, daß ausdrücklich eine s. g. vollständige Begnadigung erfolgt ist, „worunter die Erlassung der rechtlichen Folgen mitbegriffen ist, auch wenn sich der Begnadigende nicht mit ausdrücklichen Worten darüber ausgesprochen hat." (Noch weiter geht Plochmann a. a. O. S. 76, wonach in solchem Falle durch das Begnadigungsreskript das richterliche Urtheil aufgehoben und vom Regenten ein anderes freisprechendes mit den Wirkungen einer richterlichen Freisprechung an dessen Stelle gesetzt würde, — was offenbar verkehrt ist.) Ohne sich zu dem vielfach aufgestellten, von Mohl aber mit Recht mißbilligten Satze zu bekennen, daß Begnadigungen als Privilegien einschränkend auszulegen seien, wird man der obigen Ansicht Mohl's wenigstens für unser bayerisches Recht nicht beipflichten können, da hier die Rehabilitation neben der Begnadigung im eng. S. vorgesehen und durch ein besonderes (Verfass.-)Gesetz v. 10. Juli 1861 geregelt ist, s. oben S. 213 ff. und vgl. insbes. auch die Eingangsworte des §. 5 der allerh. Vollz.-VO. v. 4. Septbr. 1861 (oben

(s. Ziff. 3) in demselben Akte verbunden sind. Die Wirkungen selbst, deren Umfang sich nach dem Inhalte des Begnadigungsreskriptes bemißt [12]), bestehen darin, daß die erkannte Strafe, soweit sie erlassen wurde, ebenso als wie durch wirkliche Verbüßung getilgt, nicht aber, daß die Verurtheilung selbst als nicht ergangen zu betrachten ist; ebendeshalb hindert eine (wenn auch vollständige) Begnadigung nicht die Anwendung der gesetzlichen Rückfallsstrafe bei einer späteren Wiederholung desselben Verbrechens [13]). — Offizialbegnadigungsanträge der Gerichte, wie sie das ältere StGB. in Art. 96 und ebenso der Entw. I in Art. 93 bei einem außerordentlichen Zusammentreffen überwiegender Milderungsgründe vorgesehen hatte, sind dem gegenwärtigen StGB. unbekannt [14]). Doch sind Todesurtheile vor deren Vollstreckung dem Könige behufs etwaiger Ausübung seines Begnadigungsrechtes berichtlich vorzulegen (StGB. v. 1813 Thl. II Art. 380 f.). — Nächstverwandt mit der Begnadigung i. eng. S. ist

3) die Rehabilitation bezw. Restitution (nach dem Strafurtheile und selbst nach gänzlicher oder theilweiser Strafverbüßung), wodurch die den Strafvollzug überdauernden Nebenfolgen der Verurtheilung (Schmälerungen der bürgerlichen und politischen Rechtsfähigkeit) aufgehoben bezw. die völlige Wiedereinsetzung in die durch die Verurtheilung verlorenen Rechte (Güter, Aemter, Würden und Auszeichnungen) gewährt wird.

S. 216): „Wenn durch ein von Uns erlassenes Begnadigungsreskript die ganze oder theilweise Wiedereinsetzung ausgesprochen ist" ꝛc., wodurch die Schlußfolgerung begründet wird, daß eine stillschweigende Wiedereinsetzung auch in einer im Uebrigen vollständigen Begnadigung noch nicht enthalten sei.

12) Ergeben sich (abgesehen von dem in der vorigen Note besprochenen Punkte) Zweifel über den Sinn und die Tragweite eines Gnadenaktes, so ist der einfachste Ausweg eine Anfrage über die Auslegung desselben bei dem Begnadiger selbst, s. Berner a. a. O. S. 280.

13) „Die erhöhte Strafe wegen Rückfalles ist kein Theil der durch das erste Urtheil zuerkannten Uebel, sondern ein Bestandtheil der neuen Strafe, für welche keine Begnadigung vorliegt, . . . das frühere Urtheil ist nur insofern von einer Bedeutung dabei, als es die Thatsache des schon einmal vorgekommenen gleichen Verbrechens gerichtskundig und rechtskräftig feststellt". Mohl a. a. O. S. 668 Note 1. Bei einer Abolition kann allerdings von einem späteren Rückfalle nicht die Rede sein, weil hier eben ein rechtlich konstatirtes Verbrechen überhaupt nicht vorliegt.

14) Ueber die Gründe, aus welchen die im Entw. I vorgeschlagene Bestimmung abgelehnt wurde, vgl. Ref. II, 1 S. 57 und Verh. II, 1 S. 239 f., Verh. I, 1 S. 321 ff. — S. jedoch noch StPG. v. 1848 Art. 261.

Die nach dieser Richtung in der früheren bießrheinischen Gesetzgebung bestandene Lücke wurde durch das schon vorhin (Note 11) angeführte, auch für die Pfalz geltende Verf.-ges. vom 10. Juli 1861, die Aufhebung der Straffolgen betr., ausgefüllt, wonach der Verurtheilte im Wege freier königlicher Gnade [15]) völlig oder theilweise rehabilitirt d. h. in seine bürgerliche und politische Rechtsfähigkeit, soweit dieselbe durch die Verurtheilung verloren gegangen war, in vollem Umfange oder nur in beschränkter Weise wiedereingesetzt werden kann, ohne daß jedoch hiemit eine völlige rückwirkende restitutio in integrum auch hinsichtlich der durch die Verurtheilung eingebüßten Rechte verbunden wäre, s. Art. 1 und 2 des Ges. und die Erl. desselben oben S. 213 ff.

Endlich eine letzte und umfassendste Art der Begnadigung ist

4) die Amnestie, welche, schlechthin durch Gründe höherer Staatspolitik gerechtfertigt, aber sowohl vor als nach ergangenem Strafurtheile platzgreiflich, eine Vereinigung von Abolition, Begnadigung im eng. S. und Restitution zu Gunsten einer größeren Anzahl von kompromittirten oder verurtheilten Personen enthält, verbunden mit der Fiktion, daß die amnestirten (in der Regel nur politische) Verbrechen gar nicht existirt haben [16]). Insoferne die Amnestie ihrem Begriffe nach auch Abolitionen in sich schließt, kann sie in denjenigen Staaten, in welchen wie in Bayern das Abolitionsrecht des Staatsoberhauptes ausgeschlossen bezw. verfassungsmäßig beschränkt ist, nur durch einen Akt der Gesetzgebung ertheilt werden [17]).

---

[15]) Andere Gesetzgebungen (z. B. die württemb., braunschw.) lassen die Rehabilitation im Rechtswege durch die Gerichte ertheilen.

[16]) S. Berner, Lehrb. S. 279, Mohl a. a. O. S. 670 f., Brauer in Bluntschli's Staatswörterbuch I S. 200: „da die Amnestie das verbrecherische Unternehmen der Vergessenheit überliefern, also der Idee nach als nicht geschehen hinstellen soll, so muß sie auch jede Spur desselben, soweit sie Gegenstand strafrichterlicher Thätigkeit sein kann, austilgen; sie hindert daher die Untersuchung sowie die Erkennung und den Vollzug von Strafen und hebt sogar die Ehrenfolgen des Verbrechens auf." Eine Folge hieraus ist, daß das amnestirte Verbrechen, auch wenn es zur Zeit der Erlassung der Amnestie bereits rechtskräftig abgeurtheilt war, beim Rückfalle nicht berücksichtigt werden darf. Uebrigens bedarf es nur der Bemerkung, daß auch die Amnestie sowohl hinsichtlich der Personen als hinsichtlich der Wirkungen beschränkt oder an Bedingungen geknüpft werden kann, obwohl solche Beschränkungen gerade hier von dem allein maßgebenden politischen Standpunkte aus selten angemessen sein werden.

[17]) Solche Amnestiegesetze sind denn auch in Bayern schon mehrfach ergangen.

Für alle Arten der Begnadigung gemeinsam gilt, einmal daß sie nur hinsichtlich der strafrechtlichen, niemals aber hinsichtlich der privatrechtlichen Folgen des Deliktes wirken können [18]), zum Anderen, daß die gewährte Begnadigung, weil sie nicht unter dem Gesichtpunkte einer persönlichen Gunst, sondern aus höheren Rücksichten und folglich im öffentlichen Interesse erfolgt, Seitens des Begnadigten nicht zurückgewiesen und darauf verzichtet werden kann [19]).

---

vgl. Ges. vom 15. April 1848, die Amnestirung betr., vom 22. Dezbr. 1849, die Untersuchung wegen politischer Verbrechen und Vergehen betr., vom 10. Juli 1865, die Ertheilung einer Amnestie ec. betr. — Allgemein und folglich auch für diejenigen Staaten, in welchen das Begnadigungs- bezw. Abolitionsrecht des Staatsoberhauptes einer ähnlichen Beschränkung nicht unterstellt ist, läßt sich die Nothwendigkeit eines Gesetzgebungsaktes für die Erlassung einer Amnestie nicht behaupten, s. Mohl a. a. O. S. 672.

18) Es bleiben also namentlich die Ersatzansprüche des Damnifikaten unberührt, vgl. Mohl a. a. O. S. 661 f., Köstlin a. a. O. S. 643. — Insoferne Privatinjurien öffentlicher Bestrafung unterliegen, findet auch in Ansehung ihrer das Begnadigungsrecht Anwendung, obwohl gerade hier eine besondere Zurückhaltung in der Ausübung durch die Natur der Sache gefordert ist, Berner, Lehrb. S. 279 f. sowie Mohl a. a. O.

19) Vgl. Köstlin a. a. O. S. 646, Berner a. a. O. S. 279 f. und Mohl a. a. O. S. 659 f., welch' Letzterer jedoch zur Vermeidung von Mißverständnissen darauf aufmerksam macht, daß einerseits Niemand genöthigt werden kann, seinerseits positive Schritte zur Herbeiführung seiner Begnadigung zu thun, und daß andererseits eine (nicht in einfacher Milderung z. B. von Zuchthaus in Gefängniß bestehende) Strafverwandlung (z. B. von Freiheits- in Geldstrafe oder umgekehrt) gegen den Willen des Verurtheilten im Gnadenwege nicht erfolgen kann, da der Verbrecher, wenn er auch nicht das Recht hat zu verlangen, daß der Staat ihm überhaupt ein Uebel zufüge, doch fordern darf, daß ihm nicht eine Art von Uebel zugefügt werde, welche für seine Handlung vom Gesetze gar nicht angedroht ist, — s. jedoch dagegen wieder Geib II S. 164.

Art. 88.

Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung.

In allen Fällen, in welchen das Gesetz die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung von der Stellung eines besonderen Antrages abhängig macht, ist die Strafbarkeit erloschen, wenn der zur Antragstellung Berechtigte innerhalb dreier Monate von dem Tage angerechnet, an welchem ihm die Stellung des Antrages möglich war, von seinem Rechte keinen Gebrauch macht oder schon früher auf dasselbe durch ausdrückliche gerichtliche Erklärung verzichtet oder den gestellten Antrag vor Ablauf von acht Tagen wieder zurückgenommen hat.

Art. 89.

Sind im Falle des Art. 88 mehrere zur Antragstellung berechtigte Personen vorhanden, so finden die Vorschriften des genannten Artikels nur dann Anwendung, wenn alle Berechtigten den Verzicht auf die eine oder andere dort bezeichnete Art zu erkennen gegeben haben.

Doch ist beim Vorhandensein mehrerer Beschädigter, welche sämmtlich zur Antragstellung berechtigt sind, der nur von einem oder einigen derselben kundgegebene Verzicht für die Tilgung der Strafbarkeit insoweit von Einfluß, als die letztere nach dem Werthe des Gegenstandes oder nach der Größe des angerichteten Schadens sich bemißt. Das Gleiche gilt, wenn von mehreren Beschädigten nicht alle zur Antragstellung berechtigt sind, und der Verzicht von dem Berechtigten, oder beim Vorhandensein mehrerer Berechtigter von diesen oder von einem oder einigen derselben zu erkennen gegeben worden ist.

Wurde die strafbare Handlung von mehreren Personen gemeinschaftlich verübt oder sind außer dem Thäter noch Theilnehmer oder Begünstiger vorhanden, so ist der in Bezug auf eine dieser Personen erklärte Verzicht auch zu Gunsten aller übrigen wirksam.

§. 1. Vorbemerkungen. — Abweichungen von dem Grundsatze der amtlichen Strafeinschreitung bei den s. g. Antragsdelikten. Allgemeiner Charakter, legislative Gründe, Arten und gesetzlich bestimmter Umfang dieser Antragsdelikte [1]).

I. Dem öffentlichen Charakter des neueren Strafrechtes entspricht in vorzüglichem Maße das Offizialprinzip d. h. der Grundsatz der unmittelbaren amtlichen Fürsorge des Staates für die Verfolgung und Bestrafung begangener Uebelthaten. Diesem Grundsatze huldigte nicht nur der frühere Inquisitionsprozeß, sondern ebenso auch der reformirte deutsche Strafprozeß, mag hier die strafrechtliche Initiative schlechthin dem Staatsanwalte oder mit diesem zugleich auch dem Untersuchungsrichter eingeräumt sein. Eine Folge jenes Grundsatzes ist, daß in gegebenen Fällen die öffentlichen Justizorgane aus eigener Bewegung und ohne Anträge der betheiligten Privatpersonen abzuwarten die Strafverfolgung zu beginnen und durchzuführen haben, daß mithin dem Privatwillen des Verletzten jeder direkte Einfluß auf Eröffnung, Fortsetzung und Ausgang des Strafverfahrens entzogen ist.

Dieser Grundsatz der Offizialverfolgung erleidet jedoch, wie schon gemeinrechtlich [2]), ebenso und in noch ausgedehnterem Maße nach den neueren Gesetzgebungen in gewissen Fällen Ausnahmen, insofern hier die Eröffnung

---

1) Vgl. Köstlin, Syst. I S. 513 ff., Geib, Lehrb. II S. 4 ff., 165 ff., Zachariä im Archiv d. Krim.=rs. 1845 S. 566 ff. und 1847 S. 390 f. sowie desselben Handb. d. deutsch. Strfproc. II S. 25 ff., v. Tippelskirch (über das Verhältniß der öffentlichen zur Privatanklage) im Gerichtssaal 1859 Bd. XI S. 183 ff. und S. 241 ff., Dollmann, Syst. d. bayer. Strafprozeßrechtes I. Abth. S. 79 ff., endlich die Kommentare von Weis I S. 252 ff., Stenglein I S. 588 ff. und Hocheder S. 464 ff. — Daß die vorwürfige wie sämmtliche Materien des VIII. Hauptstückes nicht minder das Gebiet des Strafprozeßrechtes als dasjenige des materiellen Strafrechtes berühren und daß wegen dieses innigen Zusammenhanges auch die Erörterung prozessualer Fragen hier nicht umgangen werden könne, springt in die Augen.

2) Auch schon im römischen öffentlichen Strafrechte (von den Privatdelikten ganz abgesehen) gab es einzelne Fälle, in welchen das allgemeine Anklagerecht, dort gleichsam das Surrogat der nur ausnahmsweise eintretenden Offizialeinschreitung, zu Gunsten der zunächst Verletzten beschränkt war, s. Köstlin a. a. O. S. 513, sowie über die geschichtliche Entwicklung der Antragsverbrechen überhaupt Geib a. a. O. S. 4 ff.

des Strafverfahrens von dem kundgegebenen Verlangen (Antrag, Querel, Klage) des Verletzten selbst oder eines in bestimmter anderer Weise Betheiligten abhängig gemacht ist. Die neuere Wissenschaftssprache pflegt diese Fälle Antragsdelikte zu nennen, und zwar werden darunter bald alle Fälle verstanden, in welchen die strafrechtliche Einschreitung durch eine (sei es auch an die Voraussetzung einer förmlichen Privatanklage geknüpfte) Anregung des Betheiligten bedingt ist, bald und in der engeren Bedeutung des Ausdruckes werden darunter nur jene Fälle begriffen, wo der geforderten Anregung des Betheiligten durch einen bloßen Antrag auf Strafverfolgung als Impuls für die amtliche Thätigkeit der öffentlichen Verfolgungsorgane genügt wird, ohne daß der Antragsteller seinerseits in prozessualer Parteistellung als Ankläger aufzutreten gehalten oder (nach den meisten Gesetzgebungen) hiezu auch nur befugt wäre [3]). In der folgenden Erörterung wird mit Rücksicht darauf, daß unser bayerisches Recht eine Privatanklage [4]) nur ausnahmsweise (bei Ehrenkränkungen, nach Art. 61 ff. des Einf.-Ges.) kennt, zunächst die engere Bedeutung zu Grunde gelegt werden, wodurch übrigens nicht ausgeschlossen ist, daß die mit dem Privatanklageprozesse vereinbarlichen allgemeinen Bestimmungen der vorstehenden Artikel über die Antragsdelikte auch auf Ehrenkränkungen Anwendung finden, wie dieses unten des Näheren dargethan werden wird.

II. Faßt man das charakteristische Wesen der Antragsreate näher in's Auge, so ergibt sich sofort, daß sie nichts weniger als Privatdelikte sind; vielmehr bleibt auch im Sinne des römischen und gemeinen Rechtes gewahrt, indem nicht bei ihnen der öffentliche Charakter des Strafrechtes

---

[3]) Ueber die Terminologie der neueren StGB., in welchen die Ausdrücke Antrag (Anzeige, Verlangen, Beschwerde) und Klage bald als gleichbedeutend, bald mit rechtlich verschiedener Bedeutung gebraucht werden, vgl. Köstlin a. a. O. S. 517, Zachariä im Archiv d. Kr.-R. 1847 S. 399 ff., sowie Tippelskirch a. a. O. S. 189 ff., 241 ff., wo eine Uebersicht über die Bestimmungen der neueren deutschen StGB. hinsichtlich der „Theilnahme des Verletzten in Bezug auf die Anstellung und Verfolgung der öffentlichen Klage" gegeben ist.

[4]) Nicht zu verwechseln hiemit ist die Civilklage, welche der Verletzte nach der in der Pfalz geltenden französischen StPO. vor den Strafgerichten in Polizei- und Zuchtpolizeisachen geltend machen und mittels welcher er die erkennenden Strafgerichte auch unmittelbar befassen und hiedurch die öffentliche Klage des Staatsanwaltes in (gezwungene) Bewegung setzen, dieselbe aber nicht weiter beeinflussen kann, C. J. cr. Art. 145, 182 sowie Trébutien, droit crim. II S. 40 und hier unten §. 2 und 3.

nur die verwirkte Strafe schlechthin eine öffentliche (nicht eine Privatgenugthuung für den Verletzten) ist, sondern weil auch ihre gerichtliche Verfolgung, abgesehen von jenem ersten durch den Verletzten zu gebenden Anstoße, in der Regel [5]) dem Einflusse der Privatwillkür entzogen und der nach den gewöhnlichen Prozeßregeln verfahrenden Offizialthätigkeit der öffentlichen Organe anheimgegeben ist. Was mithin die Antragsdelikte von anderen öffentlichen Straffällen unterscheidet, ist, daß hier die Frage, ob überhaupt die Thätigkeit der Strafjustizorgane sich in Bewegung zu setzen habe, von vorneherein in das Gutdünken des Verletzten oder sonstwie gesetzlich Betheiligten gestellt, mithin dem Verzichte desselben auf die Strafverfolgung die Wirkung der Hinderung der Strafanwendung bezw. des Erlöschens der Strafklage beigelegt ist. Der Gesetzgeber geht hiebei von dem Gedanken aus, daß gewisse (obwohl öffentlich strafbare) Delikte ohne Gefährdung des Staatswohles von gerichtlicher Verfolgung und Bestrafung frei gelassen werden können, wenn nicht der Beschädigte selbst oder ein anderer Betheiligter, dem das Gesetz aus besonderen Rücksichten die gleiche Befugniß eingeräumt, durch ausdrücklichen Antrag die Hülfe des Staates aufruft [6]).

Anlangend die legislativen Gründe, welche in den positiven Rechten zur Aufstellung solcher Antragsdelikte geführt haben [7]), so beruhen dieselben

---

5) Ausnahmen finden allerdings statt, insoferne dem Privatbetheiligten häufig auch noch nach gegebenem Impulse ein in verschiedenen Gesetzgebungen verschieden bestimmter, bald mehr bald minder eingeschränkter Einfluß auf die Strafverfolgung und selbst auf den Strafvollzug gestattet wird, s. Geib a. a. O. S. 4, 166 f., Zachariä a. a. O. S. 400 ff. und Tippelskirch a. a. O. S. 189 ff., 273 ff., 278 ff. — Nach dermaligem bayerischem Rechte beschränkt sich dieser Einfluß bei den Antragsdelikten im eng. S. auf die Befugniß zur Zurücknahme des gestellten Antrages binnen 8 Tagen, während er sich bei den mittels Privatanklage zu verfolgenden Ehrenkränkungen auf die ganze Dauer des Parteiverfahrens bis zur Rechtskraft des Urtheiles, jedoch nicht mehr auf den Strafvollzug erstreckt, s. unten §. 2 und 3.

6) S. Motive zu Art. 66 f. des Entw. I S. 63. — Daß dieser Gedanke eine gewisse Inkonsequenz in sich birgt, kann wohl nicht in Abrede gestellt werden; derselbe wird daher prinzipiell verworfen von Köstlin a. a. O. S. 513, während auf der anderen Seite Tippelskirch a. a. O. S. 261 ff. für denselben nicht blos überhaupt Berechtigung, sondern die umfassendste praktische Tragweite in Anspruch nimmt. Das Richtige dürfte auch hier in der Mitte der beiden Extreme liegen.

7) Vgl. hierüber Zachariä im Archiv d. Kr.=Rs. 1847 S. 390 ff., Köstlin a. a. O. S. 517 ff. und Geib a. a. O. S. 6 f., deren Ansichten freilich nicht allerwege zusammenstimmen.

weniger auf Gerechtigkeits-, als auf Zweckmäßigkeitsrücksichten. Dieses gilt vor Allem für jene (verhältnißmäßig nur wenigen) Fälle, wo s. g. Staatsverbrechen in die Kategorie der Antragsdelikte gestellt sind, wofür immer politische bezw. völkerrechtliche Erwägungen bestimmend wirken. Aber auch bei den (weit zahlreicheren) in die Reihe der Antragsreate gestellten Eingriffen in die individuelle bezw. Familienrechtssphäre sowie auch bei den hieher gehörigen Sittlichkeitsverletzungen sind es zumeist kriminalpolitische Erwägungen, welche für die Ausschließung der Offizialeinschreitung maßgebend sind, so namentlich: schonende Rücksicht auf die Interessen des Verletzten selbst oder auf seine inneren Familienbeziehungen, welche bei manchen Delikten in einer Weise berührt werden, daß ein unbedingtes Einschreiten von Amtswegen dieselben vielleicht empfindlicher angreifen würde, als die durch das Delikt erlittene Beschädigung selbst, wo mithin die durch die Bestrafung für das Gesammtwohl zu erwartenden Vortheile von den aus der amtlichen Einschreitung für die persönlichen oder Familienverhältnisse des Verletzten entspringenden Nachtheilen überwogen werden, — ferner die Rücksicht auf die objektive Geringfügigkeit mancher Rechtsverletzungen, an deren Verfolgung und Bestrafung die Rechtsgemeinschaft wenigstens dann kein Interesse hat, wenn nicht einmal der vorwiegend betroffene Private selbst ein desfallsiges Verlangen kund zu geben sich bemüßigt sieht, — endlich wohl auch (und dieses ist eine mehr rechtliche als kriminalpolitische Erwägung) die Rücksicht auf die bei manchen Delikten schwierige Gränzbestimmung zwischen bloßem Civil- und zwischen öffentlich strafbarem Unrechte, wo es denn vorerst dem subjektiven Urtheile des zunächst betheiligten Verletzten anheimgestellt werden soll, ob in der ihm zugefügten Verletzung lediglich eine Nichtachtung seines subjektiven Rechtes oder zugleich eine strafwürdige Auflehnung gegen die Rechtsordnung selbst enthalten sei.

Aber auch nach einer anderen Richtung zeigt sich eine (auch praktisch erhebliche) Verschiedenheit unter den einzelnen Antragsreaten, wie dieselben zur historisch-positiven Anerkennung gelangt sind. Bei den einen nämlich (man kann sie *absolute* Antragsfälle nennen) ist die Strafverfolgung sei es wegen ihres spezifischen Charakters oder wegen der Geringfügigkeit der vorliegenden Rechtsverletzung schlechthin und ganz ohne Rücksicht auf die Person des Thäters durch einen desfallsigen Antrag bedingt; hingegen bei einigen anderen (sie heißen dann *relative* Antragsfälle) ist es nur die Rücksicht auf die Person des Thäters bezw. auf das zwischen dem Thäter und dem Verletzten obwaltende besondere (Familien-) Verhältniß, welche das strafrichterliche Einschreiten in der Richtung gegen diese bestimmte Person durch einen desfallsigen Antrag bedingen läßt, während unter der entgegen-

gesetzten Voraussetzung (Verübung des fraglichen Deliktes durch eine fremde Person, welche zu dem Verletzten nicht in diesem besonderen Verhältnisse steht) die Regel der Offizialeinschreitung Platz greift [8]).

Der Umfang der zur einen oder anderen dieser beiden Kategorieen gehörigen Antragsdelikte ist nun keineswegs immer und überall derselbe, er beruht vielmehr auf positiver Festsetzung, welche in den einzelnen Gesetzgebungen sehr verschieden ist. Während die Zahl der Antragsfälle nach gemeinem Rechte [9]), ebenso nach dem C. pénal [10]) und auch nach dem bayer. StGB. von 1813 [11]) nur eine geringe ist, so haben fast alle späteren deutschen StGB. den Kreis dieser Fälle zum Theile sehr bedeutend ausgedehnt [12]). Aehnliches gilt auch schon von den bayer. Entw. zu einem StGB. aus den Jahren 1822, 1827 und 1831 [13]), woraus sich denn genugsam

---

8) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 79.

9) Vgl. über die gemeinrechtlichen, zum größeren Theile bestrittenen Antragsdelikte Zachariä im Arch. d. Kr.-R. 1845 S. 566 ff., Köstlin a. a. O. S. 513 f. und Geib a. a. O. S. 4 f. Ungeachtet in der Carolina selbst Art. 118–120 und 165 Entführung, Nothzucht, Ehebruch und Familiendiebstahl als Antragsverbrechen erwähnt werden, so fand in der späteren gemeinrechtlichen Praxis dieser Charakter fast nur noch bei Injurien, Ehebruch und Familiendiebstahl Anerkennung.

10) Nach dem C. pénal gehören hieher nur: Ehebruch (Art. 336 und 339) und Entführung einer Minderjährigen im Falle einer mit der Entführten geschlossenen Ehe (Art. 357), vgl. auch noch Art. 433 sowie C. J. cr. Art. 7. In den Fällen des (freilich enger begränzten) Familiendiebstahles ist nach C. pén. Art. 380 überhaupt keine Strafverfolgung, sondern schlechthin nur Civilklage auf Schadensersatz gestattet. Die Zahl der Antragsfälle ist übrigens bedeutend erweitert worden durch ein späteres französ. Gesetz v. 24. Mai 1819 (in Hinsicht auf Verläumdungen und Ehrenkränkungen) sowie durch andere Spezialgesetze. Vgl. hierüber Trébutien a. a. O. II S. 49 ff.

11) Hienach beschränken sich die Antragsdelikte auf: Familiendiebstahl (Art. 228 bezw. Art. XII der VO. v. 25. März 1816), betrügliche Verleitung zur Eingehung einer ungültigen Ehe (Art. 373), Ehebruch (Art. 401), wozu noch geringe einseitige Thätlichkeiten kamen (Art. II der VO. v. 22. Febr. 1814).

12) S. die Zusammenstellung bei Tippelskirch a. a. O. S. 190 ff. u. 241 ff. Hienach kennt das preuß. StGB., welches in dieser Beziehung noch eine größere Zurückhaltung beobachtet, 6 bezw. 8 Antragsdelikte, das großh. hessische StGB. 17, das württemb. 21, das braunschw. (einschließlich der mittels Privatanklage zu verfolgenden Delikte) 21, das badische (ebenso) 20, das thüringische 25, das sächsische 24 Antragsreate ꝛc.

13) Vgl. z. B. die Zusammenstellung in den Motiven zu dem Entw. v. 1827 Art. 95 S. 77.

erklärt, daß auch das StGB. von 1861 diesem unverkennbaren Zuge der neueren Rechtsentwickelung entsprechende Rechnung getragen hat. Welche strafrechtliche Delikte[14]) nach dem dermaligen bayerischen Rechte in die Klasse der absoluten oder der relativen Antragsreate gehören, ist nicht im allgemeinen Theile, sondern im besonderen Theile des StGB. bezw. in neben demselben geltenden Spezialgesetzen[15]) bei Behandlung der einzelnen Deliktsarten bestimmt. Der Uebersichtlichkeit halber möge hier eine kurze Zusammenstellung der im StGB. selbst vorgesehenen Antragsfälle sich anreihen.

a) Absolute Antragsreate:

1) Angriffe gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Oberhaupt (Art. 114);

2) Beleidigung eines auswärtigen Staatsoberhauptes (Art. 125);

3) Beleidigung auswärtiger Regierungen, Behörden oder Beamten (Art. 132—134).

In diesen sub Ziff. 1—3 genannten Fällen ist die Strafverfolgung nur zulässig auf Antrag der betr. auswärtigen Regierung und, wenn diese nicht zu dem (vormaligen?) deutschen Bunde gehört, nur unter der weiteren Voraussetzung, daß durch eine von der bayerischen Regierung im Verordnungswege erlassene Erklärung das Vorhandensein der Gegenseitigkeit anerkannt ist.

4) Störung des Hausfriedens im Uebertretungsgrade (Art. 157);

5) unzüchtige Handlungen mittels gewaltthätigen Angriffes, soferne sie nicht in Nothzucht übergehen (Art. 215);

---

14) Daß auch Polizeiübertretungen nach den einschlägigen Bestimmungen des PStGB. und sonstiger Gesetze häufig nur auf Antrag gewisser Betheiligter zu verfolgen und daß hier, gemäß der allgemeinen Vorschrift des Art. 31 des PStGB., die Art. 88 f. des StGB. analog anwendbar sind, mag hier nur angedeutet werden, vgl. Edel, Komm. zum PStGB. S. 141 f.

15) Hier ist zu bemerken, daß die noch im Entw. II den Eingangsworten des Art. 88 gegebene Fassung „in allen Fällen, in welchen das gegenwärtige Gesetzbuch die gerichtliche Verfolgung" rc. nach Antrag des Ref. II, 2 (S. 141) geändert bezw. „das Gesetz" eingestellt wurde, weil es für die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen der Art. 88 und 89 ganz gleichgültig ist, ob das StGB. selbst oder ein sonstiges Gesetz (z. B. das Gesetz zum Schutze der Urheberrechte rc. vom 28. Juni 1865 Art. 61 Abs. 2) die Stellung eines Antrages auf Verfolgung fordert. Zu gleichem Resultate würden übrigens auch die Bestimmungen des Einf.-Ges. in Art. 7 und 17 führen.

6) Verführung jugendlicher Personen (Art. 222);

7) Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung (vorsätzliche und fahrlässige), wenn sie nur im Uebertretungsgrade strafbar ist und vorbehaltlich der Schlägerei (Art. 237, 239);

8) Verläumdungen und Ehrenkränkungen[16]), soweit sie keine öffentliche Beziehung haben (Art. 264 f.);

9) Vergewaltigung und strafbare Bedrohung (Art. 304—306);

10) Mißbrauch fremder Gewerbszeichen, Firmen und Namen (Art. 336 und 341);

11) Verletzung fremder Geheimnisse (Art. 337 f. und 341);

12) unbefugte Unterdrückung von Urkunden mit Ausnahme der schwereren Fälle (Art. 340 f.);

13) Beschädigung von Privateigenthum (Art. 346).

In diesen unter Ziff. 4—13 genannten Fällen findet die Strafverfolgung nur auf Antrag des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters[17]) und, was insbesondere die in Ziff. 8 genannten Ehrenkränkungen betrifft, nur in der Form des Privatanklageprozesses (Einf.-Ges. Art. 61 ff.) statt.

14) Ehebruch (Art. 218); die gerichtliche Verfolgung findet hier nur auf Antrag des beleidigten Theiles statt und dieser Antrag ist erst dann zulässig, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden oder auf Trennung von Tisch und Bett erkannt ist.

15) Entführung (Art. 253 f.) und

16) betrügliche Verleitung zur Ehe (Art. 268).

Die gerichtliche Verfolgung findet nur auf Antrag der entführten bezw. getäuschten Person oder ihres gesetzlichen Vertreters (bei Entführung einer Ehefrau oder einer in elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person

---

[16]) Die früher mehrfach ventilirte Frage, ob zu den in Art. 88 begriffenen Antragsreaten angesichts der Art. 61 ff. des Einf.-Ges. auch die Ehrenkränkungen (vorbehaltlich gewisser hier eintretender Modifikationen des Art. 88) zu rechnen seien, kann jetzt als erledigt betrachtet werden, vgl. die Erört. in der Z. f. Ger.-pr. II S. 1 ff., sowie OAGE. v. 30. Mai 1863, 8. Januar und 4. Nov. 1864, 17. Juli 1865 ebendas. II S. 319, III S. 92, IV S. 55 f., V S. 39 und in der Z. f. G. u. R. X S. 381 ff. (Erört.), sowie X S. 504 f., XII S. 348 f.

[17]) Im Falle des Art. 265 (Verläumdungen und Ehrenkränkungen gegen einen Verstorbenen) nur auf Antrag von dessen hinterbliebenen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern.

mit deren Einwilligung nur auf Antrag ihres Ehemannes bezw. ihrer Eltern oder Vormünder) sowie auch hier erst nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles auf Nichtigkeit oder Scheidung der mit der getäuschten bezw. entführten Person geschlossenen Ehe statt.

b) Relative Antragsfälle:

1. (17) der s. g. Familiendiebstahl d. h. der Diebstahl unter Ehegatten während des ehelichen Beisammenlebens, unter Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, unter leiblichen Geschwistern, unter anderen in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten oder Verschwägerten, unter Pflegeeltern und Pflegekindern, imgleichen der an Vormündern oder Erziehern von ihren Pflegebefohlenen begangene Diebstahl (Art. 290);

2. (18) die Unterschlagung unter gleichen Voraussetzungen (Art. 297) und ebenso

3. (19) der Betrug unter den in Art. 290 bestimmten Voraussetzungen (Art. 322).

In diesen Fällen findet die Strafverfolgung nur auf Antrag des Familienhauptes, dem der Thäter untergeben ist, oder des Beschädigten oder seines gesetzlichen Vertreters statt. —

Für diese im besonderen Theile des StGB. vorgesehenen Antragsdelikte enthalten nur die Art. 88 und 89 [18]) einige allgemeine Bestimmungen, welche theils die Antragstellung überhaupt bezw. den Verzicht und die Zurücknahme des gestellten Antrages betreffen (Art. 88 und hiezu §. 2 und 3 dieser Erl.), theils die gesetzlichen Normen für die Beurtheilung solcher Fälle

---

18) Analoge Bestimmungen finden sich im StGB. von 1813 gar nicht und auch in den Entw. von 1822 (Art. 101), 1827 (Art. 95) und 1831 (Art. 120) nur in sehr unzulänglicher Weise. Entsprechendere Vorsorge findet sich erst im Entw. v. 1851 Art. 76 f., wo übrigens die Frist zur Antragstellung auf 2 Jahre erstreckt, die Frist zur Rücknahme des Antrages auf 3 Tage beschränkt, auch die Redaktion noch mehrfach unvollkommen ist. Die Grundlage für die heutigen Bestimmungen bilden die Art. 66 f. des Entw. I, welche (abgesehen von Erstreckung der auch hier noch vorgeschlagenen 3 tägigen Rücknahmefrist auf 8 Tage) im Laufe der früheren GGA.-Verh. keine wesentlichen Aenderungen und auch bei der Umarbeitung des Entw. und der wiederholten Behandlung in den GGA. nur redaktionelle Verbesserungen und Vervollständigungen erfuhren, s. Ref. II, 1 S. 58, Verh. II, 1 S. 241 f.; Ref. I, 1 S. 170, Verh. I, 1 S. 325; Ref. II, 2 S. 140, Verh. II, 2 S. 16; Verh. I, 2 S. 59. — Vgl. auch die theilweise verwandten Bestimmungen des preuß. StGB. in §. 50—54 und hiezu Oppenhoff (5. Ausg.) S. 123—130.

an die Hand geben, wo bei einem Antragsdelikte entweder mehrere Antragsberechtigte bezw. Beschädigte vorhanden oder mehrere Mitschuldige (im weit. S.) betheiligt sind (Art. 89, sowie §. 4 dieser Erl.).

§. 2. Zu Art. 88. — Antragsberechtigung, Erfordernisse, Wirkungen, Mangel des Verfolgungsantrages.

Das Gesetz enthält für die Mehrzahl der in der Ueberschrift des §. angedeuteten Fragen theils gar keine, theils wenigstens keine allgemeinen oder keine direkten Bestimmungen. Gleichwohl kann eine Erörterung dieser Fragen, deren allgemeinere Tragweite in die Augen springt, hier nicht umgangen werden.

I. Anlangend die Antragsberechtigung, so sind zur Stellung des Antrages auf Strafverfolgung stets nur die im Gesetze (d. h. in den einschlägigen Artikeln des besonderen Theiles des StGB. oder in Spezialgesetzen) genannten Personen bezw. Behörden befugt. Hienach ist das Recht der Antragstellung in den meisten Fällen auf die Person des Verletzten oder dessen gesetzlichen Vertreters beschränkt[19]. Daß dem Verletzten (Beschädigten), soferne es sich um einen bloßen Versuch handelt, der Gefährdete gleichsteht, kann nicht bezweifelt werden. Wer als gesetzlicher Vertreter des Verletzten zu betrachten, ist im Allgemeinen nach den Civilgesetzen zu bemessen[20]. — Im Uebrigen ist hiezu noch Folgendes zu bemerken:

---

[19]) Vgl. jedoch Art. 290, 297 und 322, wo außerdem ein selbständiges Antragsrecht auch dem Familienhaupte, dem der Thäter untergeben ist, eingeräumt wird.

[20]) Hienach ist jedenfalls in Ansehung der Ehefrau der Mann, in Ansehung Minderjähriger der Vater bezw. der Vormund als gesetzlicher Vertreter zu erachten, ersterer jedoch nach bayer. Landrechte auch in Ansehung volljähriger Hauskinder (s. AGE. in der Z. f. Ger.-pr. II S. 325). Vgl. überdies noch OAGE. v. 30. Januar 1864 (ebendas. III S. 101), wonach bei unehelichen Kindern außer dem Vormunde auch die Mutter, sowie OAGE. v. 29. April 1864 (ebendas. III S. 176), wonach auch der Pflegevater, selbst wenn er es nicht im technischen Sinne des Civilrechtes ist, als gesetzlicher Vertreter betrachtet werden soll, und zwar im einen wie im anderen Falle aus dem Grunde, weil derjenigen Person, welche zunächst für das körperliche und sittliche Wohl des Kindes zu sorgen hat, auch die Pflicht und folgeweise das Recht zukommt, dasselbe vor jedem Angriffe zu sichern und die hiezu erforderlichen Schritte zu thun. Vgl. übrigens noch (bezüglich der Mutter) Z. f. Ger.-pr. I S. 12, VI S. 47 und Oppenhoff a. a. O. §. 54 Nr. 6.

1) Das Antragsrecht des Verletzten selbst wird durch dasjenige des gesetzlichen Vertreters nur dann ausgeschlossen, wenn ersterer urtheils- oder willensunfähig (geisteskrank, unmündig) ist [21]); dem urtheils- und willensfähigen Verletzten, auch wenn er noch minderjährig oder aus einem sonstigen Grunde (z. B. wegen Verschwendung) unter Kuratel gestellt ist, steht die selbständige Ausübung seines Antragsrechtes (gegebenenfalles neben demjenigen seines gesetzlichen Vertreters) zu [22]).

2) Das dem gesetzlichen Vertreter (bezw. auch dem Familienhaupte) beigelegte Antragsrecht ist ein selbständiges alternatives, welches

---

21) Handelt es sich hier um ein von dem gesetzlichen Vertreter selbst an dem willensunfähigen Vertretenen begangenes Antragsdelikt, so muß dem Letzteren behufs Stellung des Antrages ein Kurator ad hoc bestellt werden, vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 54 Nr. 3.

22) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 82 und Hocheder a. a. O. S. 469. — Das Gesetz hat hier offenbar eine Lücke, indem es nirgends über das Verhältniß der Antragsberechtigung minderjähriger Verletzter zu derjenigen ihrer gesetzlichen Vertreter eine direkte Bestimmung trifft, vgl. dagegen das preuß. StGB. §. 54. Ebendeshalb war die Rechtsprechung selbst des obersten Gerichtshofes einige Zeit schwankend, vgl. OAGE. v. 19. Dez. 1862, welches für und vom 4. Sept. 1863, welches gegen die selbständige Antragsberechtigung mündiger Minderjähriger entschied (Z. f. Ger.-pr. II S. 103 und 387). Erst seit dem OAGE. v. 31. März 1864 und dem darauf folgenden Plenarerk. v. 7. Okt. 1864 (Z. f. Ger.-pr. III S. 156 und IV S. 8 f., Z. f. G. u. R. XI S. 86 f. und 381 f.) hat sich die Jurisprudenz im Sinne des obigen Textes fixirt; die durchschlagenden Gründe sind: dem mündigen Minderjährigen kann (in der Regel wenigstens) die Einsicht in die Bedeutung des Strafantrages und seine Folgen, worauf es hier zunächst ankommt, nicht abgesprochen werden, — die privatrechtlichen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit des geschlechtsreifen Minderjährigen dürfen auf das strafrechtliche Gebiet um so weniger übertragen werden, als hier vom vollendeten 16. Lebensjahre an bereits die volle Urtheils- und Willensreife als Regel vorausgesetzt und die Eidesmündigkeit schon mit dem vollendeten 15. Lebensjahre anerkannt ist, — endlich ergibt sich aus der Bestimmung des Art. 222, daß in den Fällen dieses Art. auch eine noch nicht 16jährige Person zur selbständigen Antragsstellung berechtigt ist, da sonst die Fassung des Abs. 2 dieses Art. („auf Antrag der verführten Person oder ihres Vertreters") keinen Sinn hätte. — Vgl. übrigens auch wegen der selbständigen und sogar ausschließlichen Antragsberechtigung der unter cura prodigi gestellten Personen das OAGE. v. 4. Sept. 1863 in der Z. f. Ger.-pr. II S. 385 und in der Z. f. G. u. R. X S. 346.

von demjenigen des (noch minderjährigen oder in väterlicher Gewalt stehenden) Verletzten selbst unabhängig ist [23]). Hieraus folgt, daß für den gesetzlichen Vertreter die Antragsfrist erst von dem Tage an läuft, wo ihm selbst die Stellung des Antrages möglich war und daß sein selbständiges Antragsrecht durch einen Verzicht des Vertretenen ebensowenig als umgekehrt ausgeschlossen wird (postulantis melior conditio).

3) Die Antragsberechtigung ist ein rein persönliches Recht, welches als solches (gleich der actio vindictam spirans) nicht auf die Erben übergeht [24]).

4) Hingegen kann der Antragsberechtigte zur Stellung des Antrages auch einen Dritten bevollmächtigen; doch wird hiezu immer eine (gleichviel übrigens in welcher Form, also auch durch einfache Privaturkunde ertheilte) Spezialvollmacht erfordert, welche entweder sofort vorzulegen oder doch innerhalb der gesetzlichen Frist nachzubringen ist. Gleiche Wirkung hat übrigens auch die nachträglich wenn nur in der gesetzlichen Frist (ausdrücklich oder stillschweigend durch unzweideutiges Einverständniß) ertheilte Genehmigung von Seiten des Antragsberechtigten [25]).

---

23) Dieses ergibt sich aus der unzweideutigen Fassung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen („die gerichtliche Verfolgung findet nur auf Antrag des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters" bezw. im Art 290 „auf Antrag des Beschädigten oder seines gesetzlichen Vertreters oder des Familienhauptes statt"), vgl. auch Dollmann a. a. O. S. 83, Hocheder a. a. O. S. 409, Oppenhoff, pr. StGB. §. 54 Nr. 5, sowie die in der vorigen Note angef. OAGE. v. 31. März und 7. Okt. 1864. — contra ein BGE. in der Z. f. Ger.-pr. V S. 59.

24) Dollmann a. a. O. S. 83, Hocheder a. a. O. S. 524, Köstlin a. a. O. S. 470. Doch verliert der bereits gestellte Antrag seine Wirkung nicht durch den späteren Tod des Antragstellers, ingleichen wird durch den Tod des Verletzten das selbständige Antragsrecht weder seines (gewesenen) Vertreters noch gegebenenfalls seiner nächsten Familienangehörigen nach Art. 265 berührt, wie sich denn auch von selbst verstehen dürfte, daß beim Wegfalle des gesetzlichen Vertreters (Vaters, Vormundes) das noch nicht präkludirte Antragsrecht desselben auf denjenigen übergeht, welcher vollständig an seine Stelle tritt, vgl. Oppenhoff a. a. O. §. 50 Nr. 6, 16, sowie OAGE. v. 13. Januar 1864 in der Z. f. Ger.-pr. IV S. 121.

25) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 82 sowie OAGE. vom 29. Mai 1863, 8. Januar und 4. Nov. 1864, 3. März 1866 in der Z. f. Ger.-pr. II S. 301, III S. 91 ff., IV S. 55 ff., V S. 225 f. sowie in der Z. f. G. u. R. X S. 494 f., XI S. 438 f.

II. Erfordernisse der Antragstellung:

1) dieselbe muß vor Allem *rechtzeitig* d. h. nicht blos überhaupt vor eingetretener Verjährung[26]) der Strafverfolgung wegen des betreffenden Reates (Art. 93 f.), sondern überdies innerhalb einer dreimonatlichen Präklusivfrist[27]) geschehen, welche von dem Tage an zu laufen beginnt, wo dem Antragsberechtigten die Stellung des Antrages möglich war, und vorausgesetzt, daß derselbe nicht schon früher (vor der Antragstellung) auf seine desfallsige Befugniß ausdrücklich verzichtet hatte. Indem wegen dieses letzteren Punktes auf die Erört. in §. 3 verwiesen wird, so ist im Uebrigen in Bezug auf dieses erste Erforderniß noch zu folgenden Bemerkungen Veranlassung gegeben:

a) die Bestimmung des Art. 88 über die dreimonatliche Präklusivfrist findet insbesondere auch auf Ehrenkränkungen Anwendung, wenn schon dieselben wegen des hier (in Art. 61 f. des Einf.-Ges.) vorgeschriebenen Privatanklageprozesses nicht zu den Antragsreaten im ersteren Sinne gehören[28]);

b) die Frist selbst ist, sobald einmal ihr Lauf begonnen hat, ein *tempus continuum* und es finden auf dieselbe die civil- oder strafrechtlichen Grundsätze über (Stillstand oder) Unterbrechung der Verjährung und den demnächst wieder beginnenden Lauf derselben keine Anwendung[29]). Bei Berechnung der Frist muß der Monat zu 30 Tagen angesetzt (Einf.-Ges.

---

26) Durch Verjährung wird die Strafbarkeit eines Antragsreates auch dann getilgt, wenn der Antragsberechtigte erst nach Ablauf der Verjährungszeit vom Reate Kenntniß und somit die Möglichkeit der Antragstellung erhielt. OAGE. vom 17. Mai 1866 in der Z. f. Ger.-pr. V S. 348.

27) Die Frist selbst sowie die Wirkung ihrer Verabsäumung unterliegt nicht einer vertragsmäßigen Bestimmung der Parteien, vgl. Oppenhoff a. a. O. §. 50 Nr. 18. Innerhalb der Frist kann übrigens der Antrag in jedem Stadium der (etwa von Amtswegen oder auf einen den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechenden Antrag eingeleiteten) Untersuchung und selbst noch in der Hauptverhandlung gestellt bezw. nachgeholt werden, ebendas. Nr. 25.

28) S. oben S. 779 f. und besonders Note 16.

29) S. Dollmann a. a. O. S. 84, Hocheder, Komm. S. 472 sowie Oppenhoff a. a. O. §. 50 Nr. 22 f., welcher noch die übrigens selbstverständliche Bemerkung beifügt, daß es, wenn die Stellung des Antrages einmal rechtzeitig erfolgt ist, einer Wiederholung desselben nicht mehr bedarf, sollte auch später das Verfahren länger als 3 Monate ruhen bleiben; es kann sich demnächst nur noch fragen, ob inzwischen die Verjährung abgelaufen sei.

Art. 6) und darf derjenige Tag, in welchen der Anfang der Frist fällt, in dieselbe nicht miteingerechnet werden, arg. Art. 95 des StGB.[30].

c) Die Frist läuft von dem Tage an, wo dem Antragsberechtigten die Stellung des Antrages möglich (Entw. I „Veranlassung hiezu gegeben") war. Diese Möglichkeit ist in der Regel schon in und mit demjenigen Zeitpunkte gegeben, wo der Antragsberechtigte von dem verübten Delikte Kenntniß erhielt und kein besonderes anderweitiges Hinderniß (z. B. vis major) der Stellung des Antrages entgegenstand[31]. Diese Regel erleidet jedoch eine in der Natur der Sache begründete Modifikation bei den s. g. relativen Antragsfällen (Familiendiebstahl und analoge Fälle), indem hier für den Antragsberechtigten die rechtliche Möglichkeit der Antragsstellung nicht schon von dem Zeitpunkte an besteht, wo er überhaupt von der Verübung des Deliktes, sondern erst von da an, wo er von der Person des muthmaßlichen (in naher Familienbeziehung zu ihm stehenden) Thäters Kenntniß erlangt hat. Noch weiter zu gehen und auch bei den absoluten Antragsfällen die Möglichkeit der Antragstellung und hiemit den Beginn der Antragsfrist durch die erlangte Kenntniß von der Person des Thäters bedingen zu lassen[31a], erscheint weder durch die Natur der

30) S. Dollmann und Hocheder a. a. O. — A. M. für das preußische Recht Oppenhoff §. 50 Nr. 19 und 20.

31) Als ein solches besonderes Hinderniß kann es aber wohl nicht betrachtet werden, wenn bei einem absoluten Antragsdelikte der Antragsberechtigte selbst, oder auch die öffentlichen Verfolgungsorgane anfänglich in der (irrthümlichen) Meinung befangen waren, daß ein von Amtswegen zu verfolgender Reat gegeben sei. Denn das Erforderniß des Antrages ist stets nach dem durch das Endurtheil (mit rückwirkender Kraft) festgestellten Thatbestande zu bemessen; läßt sich nun, wie dieses bisweilen (namentlich bei Körperverletzungen) vorkommen mag, von vorneherein noch nicht mit Sicherheit beurtheilen, ob eine von Amtswegen oder eine nur auf Antrag strafbare Handlung in Frage ist, so hindert den Antragsberechtigten nichts, durch eventuelle Antragstellung die Frist zu wahren, wie er denn auch den anfänglich verabsäumten Antrag noch im Laufe der von Amtswegen eingeleiteten Untersuchung und selbst noch im Hauptverfahren nachholen kann, vorausgesetzt, daß nicht inzwischen die Frist abgelaufen ist, vgl. OAGE. vom 28. März 1863 in der Z. f. G. u. V. X S. 305 f. (s. jedoch ebendas. X S. 496) sowie Oppenhoff §. 50 Nr. 4 und 25 und hernach Ziff. IV.

31a) So allerdings nach der Fassung des Schlußsatzes von § 50 im preuß. StGB.: „diese Frist beginnt mit der Zeit, zu welcher der zum Antrage Berechtigte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat." Ob den letzteren Worten

Sache noch durch den Gesetzestext oder durch die Entstehungsgeschichte desselben gerechtfertigt [32]. Daß bei fortgesetzten Antragsdelikten (z. B. bei fortgesetztem Familiendiebstahle) die Frist nach jedem Fortsetzungsakte von Neuem und zwar für den Gesammtreat zu laufen beginnt, folgt aus der früher erörterten Natur der Fortsetzung und wird durch die kaum zu beanstandende Analogie des Art. 95 noch weiter bekräftigt [33].

d) Die Frage, ob der Antragsteller seinerseits nachzuweisen habe, daß er sich noch in nützlicher Frist befinde (daß seit dem Tage der für ihn begründeten Möglichkeit der Antragstellung noch nicht mehr als 3 Monate verstrichen seien) oder ob umgekehrt dem Beschuldigten (Verklagten), welcher die Verspätung des Antrages behauptet, der Nachweis obliege, daß der Antragsteller schon seit länger als 3 Monaten von der That und bezw. von der Person des Thäters Kenntniß gehabt habe, wird in der bayerischen Rechtsprechung [34] vorwiegend im ersteren, von der preußischen [35] im letzteren Sinne beantwortet. Erwägt man jedoch, daß im Strafprozesse die civilprozessualen Grundsätze über die Vertheilung der Beweislast unter den Parteien überhaupt nicht Platz greifen, daß es vielmehr amtliche Aufgabe der Gerichte ist, die für die Anwendung des Strafgesetzes erheblichen Thatsachen unter Benützung aller sich darbietenden Erkenntnißquellen soweit möglich aufzuhellen und die Ergebnisse dieser Ermittelung nach freier Ueberzeugung zu würdigen, so wird keiner der eben erwähnten beiden Ansichten unbedingt beizupflichten, immerhin aber zuzu-

---

etwa in der preuß. Rechtsprechung eine (auf relative Antragsfälle) beschränkte Auslegung gegeben werde, ist bei Oppenhoff nicht zu ersehen.

32) Vgl. Hocheder S. 472 Note 1 sowie Verh. II, 1 S. 241 f., wo allerdings von Dr. Völk Uebereinstimmung des Sinnes zwischen dem bezüglichen Art. des Entw. I und dem §. 50 des preuß. StGB. behauptet, vom Ref. II aber sofort erwidert wurde, daß diese Bemerkung „doch wohl nur beim Diebstahl der Hausangehörigen" und etwa noch in „anderen Fällen ähnlicher Art" anschlage.

33) S. auch Sternglein, Komm. I S. 597.

34) Vgl. insbes. das OAGE. v. 17. Juli 1865 (Z. f. Ger.-Pr. V S. 39 und Z. f. G. u. R. XII S. 348), welches zwar in einer dem Privatanklageprozesse unterstellten Ehrenkränkungssache ergangen, dessen Motivirung aber („es wird daher für den Antragsteller erforderlich, den Zeitpunkt genau darzulegen, in welchem die Ehrenkränkung vorgefallen ist oder in welchem ihm die Stellung des Antrages möglich war") auf die Antragsreate überhaupt berechnet ist.

35) S. Oppenhoff, pr. StGB. §. 50 Nr. 21.

geben sein, daß im Zweifelsfalle zu Gunsten des Beschuldigten, also für die Verspätung des Antrages, zu entscheiden ist.

2) Ueber die Behörde, bei welcher und über die Form, in welcher der Antrag auf Strafverfolgung zu stellen ist, enthalten die Art. 88 *f.* keine näheren Bestimmungen. Da solche auch in den Strafprozeßgesetzen [36]) wenigstens für die rechtsrheinischen Landestheile [37]) nicht gegeben sind, so kann der Strafantrag [37a])

a) *nicht nur* bei dem einschlägigen Staatsanwalte oder Untersuchungsrichter, sondern auch bei sonstigen Behörden (Stadt- und Landgerichten, Polizeibehörden) gestellt werden, in deren pflichtmäßigem Wirkungskreise es liegt, Anzeigen über die begangene strafbare That aufzunehmen und ihre Bestrafung zu veranlassen [38]). Hienach hat denn auch darauf nichts anzu-

---

36) Vgl. jedoch speziell für die Ehrenkränkungen die Art. 61 ff. des Einf.-Ges., welche die Erhebung einer förmlichen Klage bei dem (zuständigen) Strafgerichte fordern und das weitere Verfahren in den allgemeinsten Umrissen regeln. Doch wurde erkannt, daß die dreimonatliche Klagefrist in Ehrenkränkungssachen auch durch Klage beim inkompetenten Strafgerichte, nicht aber durch eine beim Civilgerichte gestellte Injurienklage gewahrt werde, s. OAGE. vom 23. Januar 1864 und 13. Januar 1865 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 98 und IV S. 121, s. auch ebenda III S. 292.

37) Die in der Pfalz geltende französische StPO. unterwirft in Art. 65 die „plainte de la partie lésée" den in Art. 31 für die Denunziation gegebenen Vorschriften, deren fernere Verbindlichkeit wohl ebensowenig in Zweifel gezogen werden kann, als die Befugniß des Verletzten, in Zuchtpolizei- und Polizeisachen als partie civile die Strafgerichte mit direkter Klage zu befassen, vgl. auch Trébutien a. a. O. II S. 55 und C. Hélie III S. 56 f.

37a) Vgl. noch die erst nach Drucklegung des Manuskriptes dieser Erl. erschienene sehr beachtenswerthe Erörterung von Gotthelf in Z. f. Ger.-pr. VII S. 161 f. und 178 ff., deren Aufstellungen bezüglich des Wie und Wo der Antragstellung von der bisherigen oberstrichterlichen Rechtsprechung zum Theil erheblich abweichen.

38) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 83, Hocheder a. a. O. S. 468, Weis, Komm. II S. 201. — Daß auch bei der Gensdarmerie der Strafantrag wirksam gestellt werden könne, wurde vom obersten Gerichtshofe wiederholt anerkannt, s. insbes. OAGE. v. 29. Januar und 11. März 1864 und 14. Oktober 1865 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 100 und 138, V S. 50 f., dagegen aber ein AGE. v. 27. Mai 1864 ebendas. IV S. 11, und Gotthelf a. a. O. S. 178 f., welcher mit guten Gründen die Qualität der Gensdarmerie zu direkt wirksamer Aufnahme von Strafanträgen be-

kommen, ob der Antrag gerade bei dem für die Sache zuständigen Untersuchungsgerichte oder Staatsanwalte gestellt worden ist[39]).

b) Der Antrag kann sowohl schriftlich als mündlich gestellt werden; letzterenfalls ist er von der betr. Behörde protokollarisch zu beurkunden[40]). Erforderlich, aber auch hinreichend, ist eine Erklärung des Antragsberechtigten, aus welcher der Wille desselben, eine Strafverfolgung wegen des erlittenen Deliktes bezw. (bei den relativen Antragsfällen) gegen die bestimmte, durch nahes Familienverhältniß verbundene Person[41]) herbeizuführen, klar

---

streitet, hingegen nicht beanstandet, daß der Berechtigte bei der Gensdarmerie durch schriftliche Eingabe oder durch Unterzeichnung der von jener für ihn aufgenommenen Erklärung Strafantrag mit dem Erfolge stellen könne, daß dieser schriftliche Antrag „mit dem Momente des Einlaufes bei einem zur Strafeinschreitung befugten Organe oder einer Hilfsbehörde wirksam wird." Ob auch bei dem zur technischen Untersuchung einer erlittenen Verletzung angegangenen Gerichtsarzte? darüber vgl. die nicht ganz übereinstimmenden OAGE. v. 29. Mai 1863, 29. Januar und 7. Mai 1864 in der Z. f. G. u. R. X S. 494, XI S. 18 und 123 f. — Daß auch vor einem Civilgerichte bezw. in einem Civilprozesse der Strafantrag wirksam erhoben werden könne, wurde unter Bezugnahme auf StGB. v. 1813 Thl. II Art. 4 im OAGE. v. 7. Dezbr. 1860 (Z. f. G. u. R. VII S. 436) angenommen, s. jedoch oben Note 36 und Gotthelf a. a. O. S. 177. — Vgl. übrigens auch Oppenhoff a. a. O. §. 50 Nr. 12.

39) S. OAGE. v. 23. Januar 1864 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 98, sowie ebendas. III S. 134 ein AGE., wonach ein Ausländer den Antrag auf Strafverfolgung wegen einer von einem Bayern im Auslande an ihm begangenen strafbaren That auch durch ein ausländisches Gericht an das bayerische gelangen lassen kann. — Vgl. übrigens auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 12 a. E., wonach in solchem Falle die Frist nur dann gewahrt würde, wenn die mit Unrecht angegangene Behörde den betr. Antrag rechtzeitig an den zuständigen Staatsanwalt ꝛc. hat gelangen lassen.

40) Doch kann, wenn diese Beurkundung aus irgend einem Grunde versäumt worden ist, die wirklich und rechtzeitig geschehene Anbringung auch nachträglich noch durch Zeugen ꝛc. dargethan werden, s. AGE. in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 143, sowie Oppenhoff a. a. O. Nr. 8.

41) Bei solchen relativen Antragsfällen, wo das Erforderniß des Antrages auf einem persönlichen Verhältnisse zwischen dem Verletzten und dem Thäter (oder sonstigen Mitschuldigen) beruht, ist es „zur Gültigkeit des Strafantrages unerläßlich, daß derselbe in erkennbarer Weise gegen die Person des Thäters gerichtet sei, es muß ersichtlich sein, daß der Verletzte, jenes ihm bekannten Verhältnisses ungeachtet, die Strafverfolgung wolle", Oppenhoff a. a. O. Nr. 11 sowie Dollmann a. a. O. S. 83.

und unzweideutig hervorgeht [42]). Ob eine solche Willensäußerung vorliege und ob dieselbe (bei absoluten Antragsreaten) unter Umständen schon in der vom Verletzten bei der Behörde gemachten bloßen Anzeige von dem strafrechtlichen Vorgange gefunden werden könne, ist Gegenstand der richterlichen Beurtheilung und Auslegung im Einzelfalle [43]); bestehen über die Intention des denunzirenden Antragsberechtigten irgendwelche Zweifel, so ist es jedenfalls angemessen, daß derselbe von Amtswegen über die gesetzlichen Bestimmungen belehrt und hiedurch zu einer bestimmten Aeußerung seines Willens hinsichtlich der Strafverfolgung veranlaßt werde [44]).

42) Daß ein Strafverfolgungsantrag nach pfälzisch-französischem Prozeßrechte jedenfalls auch (abgesehen von der plainte) in der vom Verletzten beim Zuchtpolizei- oder Polizeigerichte unmittelbar erhobenen Klage bezw. in der zu diesem Zwecke ausgebrachten Vorladung enthalten sei, ist selbstverständlich; ob auch schon in dem zu diesem Behufe an den Gerichtsvorstand gerichteten und von diesem beschiedenen Gesuche um Festsetzung eines Verhandlungstages für diese direkte Klage? wurde in einem vern. OAGE. v. 14. Juni 1867 (Z. f. Ger.-pr. VI S. 361, Präj.-Samml. I S. 255) mit Recht verneint.

43) So wurde erkannt: daß die von einem Mißhandelten beim Staatsanwaltschaftsvertreter unter Benennung der Zeugen des Vorganges erstattete Anzeige von der erlittenen Verletzung von selbst den Antrag auf Strafverfolgung ausdrücke (OAGE. v. 9. Okt. 1863 in der Z. f. G. u. R. X S. 956 f., s. auch ebendas. X S. 966, 1034, 1041), vgl. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 10, — andererseits, daß eine Anzeige bei der Gensdarmerie nur dann als Verfolgungsantrag im Sinne des Gesetzes zu betrachten sei, wenn konstatirt ist, daß der Verletzte (Antragsberechtigte) selbst rechtzeitig und bestimmt den auf Strafverfolgung (bezw. auf Bestrafung des verbundenen Thäters) gerichteten Willen kund gegeben habe (OAGE. v. 11. Dez. 1863, 1. Aug. 1864, 8. Juli 1865 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 64, IV S. 35 und 339), vgl. auch die OAGE. v. 28. März und 29. Mai 1863 und 7. Mai 1864 ebendas. II S. 188, 301 und III S. 207, sowie Gotthelf in der in Not. 37ª angef. Erört., welcher einen spezifischen Antrag fordert und folglich in allen Fällen die bloße Anzeige, welche niemals einen sicheren Schluß auf den bewußten Strafverfolgungswillen begründe, für unzureichend erachtet.

44) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 83 Note 22, Hocheder a. a. O. S. 467, Z. f. Ger.-pr. IV S. 303, sowie JME. vom 5 Nov. 1863 (JMBl. S. 175), wodurch die Staatsanwaltschaftsvertreter an den Stadt- und Landgerichten angewiesen sind, bei Antragsreaten sich nicht auf die Aufnahme der Anzeige und der angegebenen Beweismittel zu beschränken, sondern jedesmal auch die bestimmte Erklärung der Betheiligten über die beabsichtigte Strafverfolgung aktenmäßig zu machen. — Noch ist zu bemerken, daß

III. Ist der Antrag auf Strafverfolgung von der hiezu befugten Person rechtzeitig gehörigen Ortes und in unzweideutiger Weise gestellt (und nicht binnen 8 Tagen zurückgenommen, s. §. 3) worden [45], so ist die Wirkung dieses Antrages, daß nunmehr das bisher der Strafverfolgung entgegenstehende Hinderniß beseitigt und, soferne nicht ausnahmsweise (bei Ehrenkränkungen) ein Parteiverfahren gefordert wird, der Offizialthätigkeit der Strafjustizorgane freie Bahn gemacht ist. Es kann bezw. muß daher jetzt, gleich als ob ein gewöhnlicher Real vorläge, die amtliche Untersuchung eingeleitet, imgleichen die etwa schon vorher (unter der irrthümlichen Annahme, daß ein von Amtswegen zu verfolgender Straffall gegeben sei) eingeleitete Untersuchung fort- und zu Ende geführt werden. Bei diesem Verfahren erscheint der Antragsteller nicht als Prozeßpartei und darum nicht mit den Rechten und Pflichten einer solchen, sondern er tritt, nachdem er einmal der Strafverfolgung den seinerseits nothwendigen Impuls gegeben hat, in die Stellung eines gewöhnlichen Denunzianten zurück [46]. Hieraus folgt:

1) Der Antragsteller hat kein prozessuales Beschwerderecht, wenn ungeachtet seines Antrages der Untersuchungsrichter die Eröffnung einer Untersuchung verweigert bezw. der Staatsanwalt dieselbe zu beantragen keine Veranlassung findet [47]. — Ebensowenig vermag der Antragsteller die Wirksamkeit des Antrages nicht durch Beschränkungen und Vorbehalte, welche er demselben hinzufügt, beeinträchtigen, insbesondere den Antrag nicht auf gewisse Gesichtspunkte der Strafbarkeit, welche die Handlung darbietet, beschränken und andere davon ausschließen kann; derartige Zusätze sind als nicht geschrieben zu erachten, vgl. Oppenhoff §. 50 Nr. 17 und hernach Ziff. III, 2, sowie auch §. 4 Ziff. III, 2.

---

45) Ob dieses der Fall sei, haben die Gerichte (im schwurgerichtlichen Hauptverfahren der Schwurgerichtshof) in jedem Stadium des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen; denn es handelt sich hier um eine Bedingung der Rechtsgültigkeit des Verfahrens. Ebendeshalb wird gefordert werden müssen, daß sich das Erkenntniß ausdrücklich über das Vorhandensein dieser Vorbedingung der Strafverfolgung ausspreche — also nicht bloß dann, wenn der Mangel eines rechtzeitig erfolgten Strafantrages gerügt worden ist, vgl. jedoch Oppenhoff §. 50 Nr. 26.

46) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 84, Hocheder a. a. O. S. 466, Weis I S. 252 und Trébutien a. a. O. II S. 56.

47) Nach pfälz.-französischem Prozeßrechte (C. J. cr. Art. 63 und 70) darf jedoch der Untersuchungsrichter die Instruktion dann nicht verweigern, wenn sich der Verletzte vor ihm als Civilpartei konstituirt hat, und zwar ohne

deren Gang und Verlauf des eröffneten Offizialverfahrens einen irgendwelchen selbständigen rechtlichen Einfluß zu üben, insbesondere kann er nicht (nach Ablauf der für die Zurücknahme des Antrages gegebenen achttägigen Frist) durch nachträglichen Verzicht die von ihm angeregte Strafverfolgung wieder hemmen und beenden, oder seinerzeit die Beschlußfassung auf die VU. oder das Endurtheil anfechten oder sich als accessorischer Intervenient dem Staatsanwalte für die Durchführung der öffentlichen Klage beigesellen [48]).

2) Die Staatsbehörde und die Strafgerichte sind an die dem Reate von dem Antragsteller gegebene rechtliche Qualifikation nicht gebunden, vielmehr wird durch den gehörig gestellten Antrag auf Strafverfolgung das Gericht berechtigt und verpflichtet, alle gesetzlichen Folgerungen aus dem unterstellten Vorfalle zu ziehen, folglich auch unter einer anderen Beurtheilung seiner Qualifikation der That, als zunächst in der Intention des Antragstellers lag, zu verurtheilen [49]).

Rücksicht darauf, ob und welche Anträge die Staatsbehörde auf die ihr mitgetheilte plainte gestellt hat. Gegen einen die Eröffnung der Information ablehnenden Beschluß des Untersuchungsrichters kann hier die (als Civilpartei aufgetretene) partie lésée die Berufung an die Anklagekammer des Appellhofes ergreifen, s. Trébutien a. a. O. II S. 39 f. und 56.

48) S. OAGE. vom 10. Juli 1863 in der Z. f. G. u. R. X S. 693 f. — Das Obige gilt nach pfälzisch-französ. Prozeßrechte analog auch dann, wenn der Verletzte sich als Civilpartei konstituirt hat, er kann hier nur über die Civilklage, nicht aber über die in Bewegung gesetzte öffentliche Klage disponiren, s. Trébutien a. a. O. II S. 44 ff. Es kann darum selbst dann, wenn der Verletzte das Strafgericht mittels direkter Klage befaßt hat, der nach Ablauf der achttägigen Zurücknahmefrist vom Kläger erklärte Klageabstand die Strafanwendung nicht hindern, s. Erk. d. pfälz. AG. vom 27. August 1863 und Erört. in der Z. f. Ger.-pr. III S. 41 f.

49) S. BGE. in der Z. f. G. u. R. X S. 316 sowie OAGE. v. 9. Sept. 1864 und bes. v. 20. April 1866 ebendas. XI S. 350 und in der Z. f. Ger.-pr. III S. 381 f. und VI S. 49. Vgl. auch oben Note 44 a. E. sowie Trébutien a. a. O. II S. 56 und Oppenhoff §. 50 Nr. 17, welcher noch beifügt: „aus diesem Grunde genügt ein wirklich gestellter Strafantrag dem Erfordernisse selbst dann, wenn dabei die That in einer Weise qualifizirt wäre, daß es für diese Qualifikation des Antrages nicht bedurft hätte" — eine Aufstellung, welche übrigens für die relativen Antragsfälle einer schon oben bemerklich gemachten Einschränkung bedarf. — Eine Ausnahme erleidet der obige Satz jedoch insoferne, als ein Strafantrag wegen Verläumdung nicht den (im Wege der Privatanklage zu verfolgenden) Antrag auf Bestrafung wegen Ehrenkränkung enthält, s. AGE. in der Z. f. G. u. R. X S. 554 (dagegen aber OAGE. v. 30. Mai 1864 ebendas. XI S. 157 f.),

IV. Es ist eine einfache Folge aus der rechtlichen Natur der Antragsreate, daß, wenn und so lange es an einem den gesetzlichen Bedingungen entsprechenden Antrage auf Strafverfolgung fehlt, die letztere (bei Vermeidung der Nichtigkeit, s. StPG. von 1848 Art. 66 Ziff. 2) nicht eingeleitet werden darf, es sei denn, daß mit dem Antragsreate ein von Amtswegen strafbares Delikt in idealem Zusammenflusse[50]) steht, in welchem Falle zwar die Strafverfolgung wegen des letzteren Reates nicht behindert, aber der ideal konkurrirende Antragsreat außer Berücksichtigung zu lassen ist[51]).

Es kommt nun aber, wie schon oben Ziff. II angedeutet, nicht selten (namentlich bei Körperverletzungen sowie bei den relativen Antragsdelikten) vor, daß es anfänglich zweifelhaft ist, ob wegen eines Straffalles die gerichtliche Verfolgung von Amtswegen oder nur auf Antrag des oder eines Berechtigten einzuleiten sei. In solchen Fällen unterliegt nun die sofortige Offizialeinschreitung der Strafjustizorgane nicht dem mindesten Anstande; dieselben müssen aber mit der Verfolgung sogleich einhalten[52]), sobald

---

vgl. unten Erl. zu Art. 90 Note 53; ob das Nämliche auch für den umgekehrten Fall gelte, wie in mehreren OAGE., z. B. vom 6. März, 8. Aug., 30. Dez. 1863 (ebendas. X S. 276 f., 830 f., 1070 f.) und von Weis (Komm. II S. 109 f.) behauptet wird, dürfte vielleicht mit mehr Grund zu bezweifeln sein, s. später die Erl. zu Art. 264.

50) Vorausgesetzt jedoch, daß das letztere nicht zugleich ein Merkmal in dem (zusammengesetzten) Thatbestande des Antragsreates bildet, s. oben S. 688 lit. b.

51) S. auch Hocheder S. 467, sowie Oppenhoff §. 50 Nr. 27 a. E.

52) Und zwar dieses unter Umständen selbst dann, wenn die Einschreitung durch eine von einer antragsberechtigten Person gemachte Anzeige veranlaßt worden war, „da eine Anzeige, welche diese Person zu einer Zeit machte, wo sie die Umstände, wegen welcher das Gesetz die gerichtliche Verfolgung der betreffenden Handlung von ihrem Antrage abhängig macht, noch nicht kannte, als der vom Gesetze geforderte besondere Antrag auf gerichtliche Verfolgung nicht betrachtet werden kann", Weis, Komm. I S. 254. Doch dürfte Weis in der Gleichstellung der auf der Geringfügigkeit der Rechtsverletzung beruhenden und der auf dem persönlichen Verhältnisse zwischen Verletzten und Thäter beruhenden Antragsfälle zu weit gehen: bezüglich der ersteren beginnt die Antragsfrist von dem Zeitpunkte, wo der Antragsberechtigte von der verübten strafbaren Handlung (wenn auch nicht gerade von dieser Qualifikation derselben), bezüglich der letzteren erst von dem Zeitpunkte, wo der Antragsberechtigte von der Richtung des Verdachtes gegen diese bestimmte verbundene Person (amtliche oder außeramtliche) Kenntniß erhalten hat, s. oben II, 1 lit. c.

sich aus den gemachten Erhebungen ergibt, daß ein Fall vorliegt, in welchem das Gesetz die Strafverfolgung von der Stellung eines besonderen Antrages abhängig macht: es ist mithin in einem derartigen Falle vorläufig (bis der erforderliche Antrag gestellt bezw. die Antragsfrist abgelaufen ist) die Weiterführung der begonnenen Untersuchung zu suspendiren oder, wenn die Sache bereits zum Hauptverfahren gediehen war, die Verhandlung zu vertagen[53]), zugleich aber den Antragsberechtigten von dem Sachverhalte Kenntniß und hiedurch Gelegenheit zu geben, sich innerhalb der Frist über die Ausübung ihrer Befugniß zu erklären bezw. den mangelnden Antrag nachzubringen[54]). Welche rechtlichen Folgen dann eintreten, wenn der Antragsberechtigte die Frist ohne Erklärung hat verstreichen lassen oder wenn er vor Ablauf derselben ausdrücklich auf die Verfolgung verzichtet bezw. den bereits gestellten Antrag rechtzeitig wieder zurückgenommen hat, darüber s. hernach §. 3 Ziff. III.

---

53) Daß in diesem Falle, wenn die dreimonatliche Frist noch nicht abgelaufen ist, Vertagung, nicht Freisprechung einzutreten hat, darüber vgl. auch Z. f. Ger.-pr. II S. 183. — Nach Oppenhoff a. a. O. §. 50 Nr. 27 hätte das Gericht, wenn nicht Seitens des Staatsanwaltes Vertagung beantragt wird, die Strafverfolgung als zur Zeit unstatthaft zu erklären. Allein das Gericht kann ja die Vertagung auch von Amtswegen verfügen und dieses erscheint in den unterstellten Fällen um so mehr als angemessen, weil dadurch die Eventualität einer völligen Erneuerung der Strafverfolgung auf die einfachste Weise vermieden wird.

54) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 84, Weis I S. 254 f., Hocheder S. 467. Daß hier die Antragsberechtigten durch den Untersuchungsrichter bezw. Staatsanwalt von der einstweiligen Sistirung des ex officio eingeleiteten Verfahrens zu benachrichtigen sind, hat seinen Grund darin, weil dieselben sonst in der (durch das Vorgehen der öffentlichen Organe selbst veranlaßten) irrthümlichen Unterstellung, daß eine Verfolgung von Amtswegen Platz greife, verharren und infolge dessen die Antragstellung unterlassen könnten. Selbstverständlich darf aber der amtlich benachrichtigte Antragsberechtigte nicht zu einer bestimmten und am allerwenigsten zu einer sofortigen Erklärung genöthigt, sondern es muß ihm, wenn er sich hiezu nicht veranlaßt findet, die gesetzliche Frist von 3 Monaten seit dem Tage, an welchem ihm die Antragstellung zuerst möglich war, unverkürzt belassen werden; überhaupt ist bei dieser Belehrung des Antragsberechtigten die Form einer Anfrage zu vermeiden, da letztere immerhin „die Gefahr in sich trägt, bestimmend einzuwirken", Gotthelf a. a. O. (Z. f. Ger.-pr. VII) S. 180.

§. 3. Zu Art. 88 Forts. — Verzicht des Antragsberechtigten auf die strafrechtliche Verfolgung. Zurücknahme des bereits gestellten Antrages. Wirkung des Verzichtes bezw. der Zurücknahme.

Während das bayer. StGB. von 1813 die Frage, ob der Betheiligte sich des Rechtes, in einem Antragsfalle die Strafverfolgung zu begehren, wirksam begeben und ob er selbst den bereits gestellten Antrag noch wirksam zurücknehmen könne [55]), mit Stillschweigen überging und hiemit (jedenfalls in der letzteren Richtung) verneinte [56]), so erachtete man es bei der Abfassung des neuen StGB. als eine nicht abzuweisende Konsequenz des eingenommenen Standpunktes, daß dem zur Antragstellung Berechtigten „auch die Befugniß eingeräumt werde, sowohl auf die Stellung eines solchen Antrages überhaupt zu verzichten, als auch den schon gestellten wieder zurückzunehmen" [57]).

I. Ein wirksamer Verzicht auf die Befugniß zur Stellung des

---

55) Vgl. über die vielfach abweichenden Bestimmungen der neueren deutschen StGB. in den fraglichen Beziehungen Köstlin a. a. O. S. 517 f., 520 f. und Geib a. a. O. II S. 166 ff. Manche Gesetzgebungen (wie z. B. die württ.) anerkennen den Verzicht auf die Stellung des Verfolgungs- antrages im weitesten Umfange (gleichviel ob die Verzeihung bei Gericht oder außergerichtlich, ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist), andere nur hin- sichtlich gewisser Antragsreate (z. B. Ehebruch), wieder andere nur einen ausdrücklich bei Gericht erklärten Verzicht. Der Verzicht auf den be- reits gestellten Antrag ist nach einigen Gesetzgebungen, sobald einmal die Untersuchung eröffnet ist, entweder schlechthin oder doch der Regel nach aus- geschlossen (z. B. preuß. StGB. §. 53 und hiezu Oppenhoff Nr. 1—8), nach anderen nur innerhalb einer bestimmten kurzen Frist gestattet, nach anderen noch bis zu einem späteren Stadium des Verfahrens (bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Beschuldigten, bis zur Versetzung in Anklage- stand bezw. Eröffnung der Hauptverhandlung, bis zur Publikation des Ur- theiles) regelmäßig jedoch nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Zurücknahme des Antrages ausdrücklich bei Gericht erklärt wird bezw. daß der Beschuldigte selbst nicht auf der Fort- und Durchführung des bereits er- öffneten gerichtlichen Verfahrens besteht. Vgl. auch Tippelskirch a. a. O. S. 273 ff.

56) Vgl. Sitz.-Ber. IV S. 414 Note, Z. f. G. u. R. IV S. 82, 254, VII S. 56, allerh. Reskr. v. 12. April 1814 bei Doppelmayr S. 82.

57) S. Motive zu Entw. I Art. 66 f. S. 63.

Strafverfolgungsantrages (bezw. bei Ehrenkränkungen auf die Klagestellung) kann selbstredend nur von dem Antragsberechtigten und im Falle der Konkurrenz mehrerer Berechtigten (z. B. auch des willensfähigen Verletzten selbst und seines gesetzlichen Vertreters) von jedem nur für seine Person (s. unten S. 4) geleistet werden. Der Verzicht kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen. Da nun aber nicht jede unbedeutende Handlung oder Unterlassung des Berechtigten, aus welcher sich möglicher Weise auf eine Absicht des Nachlasses oder der Verzeihung schließen läßt, nicht jedes flüchtig hingeworfene Wort, das ihm vielleicht durch Zudringlichkeit abgenöthigt worden ist, schon den Grund oder Vorwand zu einer prozeßhindernden Einrede des Uebertreters gegen die gerichtliche Verfolgung darbieten, diese Wirkung vielmehr nur dem unzweideutigen und ernstlich gemeinten Verzichte beigelegt werden soll [58]), so hat das Gesetz selbst Bestimmung darüber getroffen, wann ein solcher rechtswirksamer Verzicht als gegeben zu betrachten sei. Hienach soll

1) der ausdrückliche Verzicht nur dann als zu Recht bestehend gelten, wenn er bei Gericht in schriftlicher Eingabe oder mündlich zu Protokoll erklärt worden ist. Mithin kann ein außergerichtlich (wenn auch vor einer Polizeibehörde oder in einer Notariatsurkunde) erklärter Verzicht als bindend nicht erachtet werden; andererseits aber wird nicht gerade ein vor dem zuständigen Strafgerichte erklärter Verzicht zu fordern, sondern es wird theils ex verbis theils ex ratione legis ein überhaupt vor Gericht (auch vor einem Civilgerichte?) und ebenso ein bei der Staatsanwaltschaft, als einem den Gerichten beigeordneten Strafjustizorgane, ausdrücklich geleisteter Verzicht als rechtswirksam zu betrachten sein [59]). Auf die Beweggründe zur Verzichtleistung, also insbesondere auch darauf, ob der Antragsberechtigte die Verzeihung aus irgendwelchen uneigennützigen Motiven oder gegen eine ihm geleistete oder versprochene Abfindung gewährt hat, kommt es für die strafrechtliche Wirksamkeit des gehörig erklärten Verzichtes nicht an [60]).

---

58) So der Wortlaut der in der vorigen Note angef. Motive.

59) Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 471. Die gemeinrechtliche Analogie des gerichtlichen Geständnisses würde hienach nicht Platz greifen.

60) Eine andere nicht hieher gehörige Frage ist die, ob eine solche im Vergleichswege stipulirte Abfindung, womit übrigens eine bloße Uebereinkunft über den Schadensersatz nicht zu verwechseln, nicht civilrechtlich als ein pactum turpe zu behandeln sei, vgl. Köstlin a. a. O. S. 522. Auch versteht sich von selbst, daß, wenn sich der Antragsberechtigte durch Bedrohung mit der An-

2) Ein stillschweigender Verzicht ist nur dann anzunehmen, wenn
der Berechtigte während der gesetzlichen Frist von drei Monaten von dem
Tage an gerechnet, wo ihm die Stellung des Antrages zuerst möglich ge=
wesen, dieselbe unterlassen hat, — s. oben §. 2 Ziff. II, 1, wo bereits über
Charakter, Berechnung und Beweis der geschehenen Einhaltung oder Ver=
säumung der Frist das Nöthige bemerkt und insbesondere auch auf die hin=
sichtlich des Beginnes der Frist zwischen den absoluten und den relativen
Antragsfällen obwaltende Verschiedenheit hingewiesen worden ist.

II. Der Antragsberechtigte kann aber auch noch den bereits von ihm
gestellten Antrag auf Strafverfolgung, jedoch nur vor Ablauf von acht
Tagen, wieder zurücknehmen [61].

1) Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Antragsreate im eng-
Sinne, nicht aber auf die im Wege des Privatanklageprozesses zu verfol=
genden Ehrenkränkungen: die bei dem Strafgerichte erhobene Klage
wegen Ehrenkränkung kann vom Kläger nicht blos binnen 8 Tagen, son=
dern bis zur Rechtskraft des Urtheiles wirksam zurückgenommen werden [62].

2) Die achttägige Zurücknahmefrist läuft von dem Tage des wirksam [63])

---

tragstellung einen widerrechtlichen Vortheil verschafft oder zu verschaffen gesucht
hat, der Thatbestand der Erpressung nach Art. 303 Ziff. 3 gegeben ist, s.
Stenglein, Komm. I S. 592 f.

[61]) Diese Bestimmung, welche die Zurücknahme des Antrages zwar nur während
eines kurzen (nach Entw. I sogar nur binnen 3 Tagen), aber doch zur reif=
lichen Ueberlegung vollkommen hinreichenden Zeitraumes gestattet, dürfte dem
hier sich gegenüberstehenden Rücksichten gleichmäßig Rechnung tragen, indem
die Befugniß zur Zurücknahme weder so beschränkt ist, daß der Antragsteller
durch die vielleicht nur in der ersten Aufwallung gemachten Schritte sogleich
unwiderruflich gebunden würde, noch andererseits so weit ausgedehnt ist, daß
es gleichsam in die Hand des Antragstellers gegeben wäre, mit dem Gange
der Strafrechtspflege ein willkürliches Spiel zu treiben, — s. Mot. zum
Entw. I S. 63.

[62]) S. die oben in Not. 16 angef. Erört. und Erk., sowie noch OAGE. vom
13. Aug. 1866 in der Z. f. Ger.-pr. VI S. 57 und zwei BGE. ebendas.
III S. 115 und V S. 117.

[63]) Vgl. in dieser Beziehung insbesondere für die relativen Antragsfälle oben
Not. 41 sowie Verh. II, 1 S. 241. — Da nach pfälz.-französ. Rechte die
Terminfixirungsbitte des Civilklägers noch nicht, sondern erst die wirklich
ausgebrachte Vorladung als Strafantrag betrachtet werden kann, so läuft die
Frist zur Zurücknahme desselben erst von diesem letzteren Tage an, s. das
oben in Note 42 a. E. angef. OAGE. vom 14. Juni 1867 (Präj.=
Samml. I S. 255).

gestellten Antrages auf Strafverfolgung; sie ist ebenso wie die dreimonatliche Frist zur Antragstellung ein tempus continuum und ist auch hier der Tag, in welchen der Anfang der Frist fällt, in dieselbe nicht einzurechnen (s. oben S. 2 Ziff. II, 1 lit. b.). Eine nach Ablauf der achttägigen Frist erklärte Zurücknahme ist wirkungslos [64]). Hingegen kommt es beim Stillschweigen des Gesetzes nicht darauf an, wie weit etwa die gerichtliche Verfolgung im Augenblicke der (innerhalb der Frist erklärten) Zurücknahme bereits vorangeschritten ist; es steht daher selbst ein inzwischen ergangenes verurtheilendes Erkenntniß der Zurücknahme nicht entgegen [65]).

3) Da die Zurücknahme des gestellten Antrages zugleich einen Verzicht auf die fernere Geltendmachung der Antragsbefugniß innerhalb der dreimonatlichen Frist involvirt (s. hernach Ziff. III), so wird hiezu, ungeachtet das Gesetz keine besondere Bestimmung hierüber gibt, gleichfalls eine ausdrückliche, gerichtliche, gleichviel übrigens ob schriftlich eingereichte oder mündlich zu Protokoll gegebene Erklärung des Antragstellers gefordert werden müssen [66]). Ist die Zurücknahme unzweideutig erklärt worden, so sind etwa beigefügte Vorbehalte (z. B. daß man den Antrag nur vorläufig zurücknehme) für wirkungslos zu erachten [67]). Auf die Motive der Zurücknahme kommt es für die strafrechtliche Wirksamkeit der letzteren ebensowenig an, als beim ursprünglichen Verzichte auf die Strafverfolgung.

4) Daß auf die gesetzliche Befugniß zur Zurücknahme des gestellten Antrages innerhalb der achttägigen Frist nicht selbst wieder zum Voraus gültig verzichtet werden könne, ist eine selbstverständliche Folgerung aus der ratio legis, wonach dem Antragsteller unter allen Umständen die gedachte Frist zur reiflicheren Erwägung und gegebenenfalls Widerrufung seines vielleicht in der ersten Aufwallung gethanen Schrittes verbleiben soll. Es

---

64) S. auch die an ein pfälzisches AGE. angeknüpfte Erört. in der Z. f. Ger.-pr. III S. 41 f.

65) Vgl. Weis, Komm. I S. 256, sowie das in Note 63 angef. OAGE. vom 14. Juni 1867.

66) A. M. Hocheder S. 473, welcher auch die von einer anderen öffentlichen Behörde erklärte Zurücknahme beim Stillschweigen des Gesetzes für wirksam erachtet. S. auch ein AGE. in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 142, welches gleichfalls von der Ansicht ausgeht, daß ein „Strafantrag, der nach konstanter Praxis bei der Gensdarmerie gestellt werden kann, dort nothwendiger Weise auch wieder muß zurückgenommen werden dürfen."

67) S. ein hiemit übereinstimmendes BGE. in der Z. f. Ger.-pr. V S. 398; vgl. auch oben Note 44 a. E. — A. M. Stenglein, Komm. I S. 593 Note 2, welcher die bedingte Zurücknahme (nicht den beigefügten Vorbehalt) für wirkungslos erachtet.

gibt darum nur einen stillschweigenden Verzicht auf die Zurücknahmebefugniß durch Verstreichenlassen der für die Ausübung derselben gestatteten gesetzlichen Frist [68]).

III. Ueber die Wirkung des Verzichtes bezw. der Zurücknahme [69]) ist noch kurz Folgendes zu bemerken:

1) Der Verzicht auf die Antragstellung, mag er nun vor Ablauf der dreimonatlichen Frist ausdrücklich bei Gericht erklärt oder durch Nichtausübung des Rechtes während dieser Frist stillschweigend an den Tag gelegt worden sein, hindert als unwiderruflich schlechthin und für immer die strafrechtliche Verfolgung und mithin die Bestrafung des Antragsreates, dessen Strafbarkeit nunmehr erloschen ist [70]). Es darf daher in solchem Falle ein Strafverfahren gar nicht eingeleitet werden; war dasselbe aber schon vorher aus irgendwelchem Grunde von Amtswegen eingeleitet worden, so muß es, wenn ein Verweisungsbeschluß noch nicht erfolgt ist, in der gewöhnlichen Weise durch Beschluß der Raths- bezw. Anklagekammer eingestellt werden, anderenfalls (wenn der Verzicht auf die Strafverfolgung erst im Stadium des Hauptverfahrens zur Kenntniß oder Berücksichtigung des Ge-

---

68) S. auch Hocheder a. a. O. S. 473 f.

69) Ob ein rechtsgültiger Verzicht bezw. eine wirksame Zurücknahme des gestellten Antrages inmitten liege, ist ebenso wie die Frage der rechtzeitigen Antragstellung selbst von den Gerichten in jedem Stadium des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen.

70) Doch präjudizirt der Verzicht auf die weitere Verfolgung einer erhobenen Ehrenkränkungsklage nicht ohne Weiteres einem späteren (aber noch innerhalb der Frist zu stellenden) Antrage auf Strafverfolgung wegen Verläumdung, vgl. OAGE. vom 30. Dezbr. 1863 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 82, s. auch ebendas. II S. 230. — Imgleichen wurde erkannt, daß durch die Nichtanstellung der Ehrenkränkungsklage binnen der dreimonatlichen Frist nur die strafrechtliche Verfolgung, nicht aber auch die Benützung der (selbst schon verjährten) Ehrenkränkung zur Begründung einer Kompensationseinrede ausgeschlossen werde, s. OAGE. vom 23. Januar 1864 und 26. Aug. 1867 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 98 und VII S. 69 sowie in der Z. f. G. u. R. XI S. 10 u. 252 und Präj.-Samml. I S. 363. Diese Ansicht (quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua) ist übrigens nicht unbedenklich, da schwer abzusehen ist, wie eine durch Privatverzeihung getilgte Schuld später doch noch gegen eine dieser Tilgung nachgängig begründete eigene Schuld soll aufgerechnet werden können und da es vollends unzuträglich erscheint, daß der wegen Ehrenkränkung Verklagte eine vom Kläger vor 8 oder 10 Jahren erlittene Beleidigung als Strafaufhebungsgrund für sich soll geltend machen können. Vgl. unten Erl. zu Art. 93 ff. §. 4 Note 85.

richtes gelangt) muß zwar die Sache zur Verhandlung gebracht [71]), der Beschuldigte aber (im schwurgerichtlichen Verfahren von der Strafe) freigesprochen werden [72]).

2) Wird der bereits gestellte Antrag rechtswirksam zurückgenommen, so ist nach der klaren Bestimmung des Art. 88 von diesem Augenblicke an, gleichwie durch einen Verzicht auf die Antragstellung, die Strafbarkeit des Reates erloschen, mithin auch die Erneuerung des Antrages, selbst wenn die dreimonatliche Frist noch nicht abgelaufen wäre, schlechthin ausgeschlossen [73]). Das mittlerweile eingeleitete Verfahren ist in der vorhin (Ziff. 1) erörterten Weise einzustellen bezw. durch ein freisprechendes Erkenntniß zum Abschlusse zu bringen, wogegen aber der Antragsteller die durch seinen später zurückgenommenen Antrag veranlaßten illusorischen Prozeßkosten zu ersetzen verpflichtet ist [74]).

§. 4. Zu Art. 89. Besondere Bestimmungen für solche Fälle, wo bei einem Antragsreate entweder mehrere Antragsberechtigte bezw. Beschädigte vorhanden oder mehrere Mitschuldige betheiligt sind.

In der bisherigen Erörterung wurde zunächst der einfachste Fall vorausgesetzt, daß ein Antragsberechtigter einem Beschuldigten gegenüberstehe. Es fragt sich nun aber noch, was dann Rechtens sei, wenn entweder mehrere Antragsberechtigte oder mehrere Beschädigte, von welchen nur einer oder einige zur Antragstellung berechtigt sind, oder endlich mehrere Mitschuldige vorhanden sind und wenn nicht von allen Antragsberechtigten bezw. nicht gegen alle Mitschuldige die Strafverfolgung beantragt oder auf dieselbe verzichtet wird. Während einige neuere StGB. (wie auch das bayer. StGB.

---

71) Eine Einstellung des Verfahrens kann hier nicht mehr stattfinden, ebensowenig ein Fallenlassen der Anklage, s. OAGE. vom 24. Okt. 1851 in Sitz.-Ber. III S. 407 ff.

72) S. das in der vor. Not. angef. OAGE. sowie auch Sitz.-Ber. IV S. 414 Note, Dollmann a. a. O. S. 84, Hocheder, Komm. S. 470.

73) A. M. für das pr. Recht Oppenhoff §. 50 Nr. 7 a. E.: „ob die Zurücknahme eines gestellten Antrages als Verzicht auf die Bestrafung anzusehen sei und demgemäß die Wiederholung des Antrages ausschließe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung."

74) S. StGB. v. 1813 Thl. II Art. 404, sowie Weis I S. 256 und Stenglein I S. 592.

von 1813) diese Fragen ganz mit Stillschweigen übergehen und hiedurch dem Zweifel und der Kontroverse einen weiten Spielraum geben, so enthalten andere StGB. mehr oder weniger erschöpfende Bestimmungen, welche aber, namentlich was den Fall der Konkurrenz mehrerer Mitschuldigen betrifft, zum Theile grundsätzlich von einander abweichen[75]). Unser neues StGB. von 1861 sieht die verschiedenen hier in Frage kommenden Fälle mit annähernder Vollständigkeit in Art. 89 vor, dessen einzelne Bestimmungen (in Abs. 1—3) zu folgenden Bemerkungen Veranlassung geben.

I. Sind mehrere selbständig zur Antragstellung berechtigte Personen (sei es nun mehrere antragsberechtigte Verletzte, oder auch der handlungsfähige Verletzte und sein gesetzlicher Vertreter) neben einander vorhanden, so findet die Strafverfolgung Statt, wenn auch nur einer derselben rechtzeitig den Strafverfolgungsantrag gestellt hat. Der blos von einem oder einzelnen (aber nicht von sämmtlichen) Antragsberechtigten ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Verzicht auf die Strafverfolgung oder Geltendmachung der Antragsbefugniß hindert mithin die des oder der Anderen nicht, er wird vielmehr durch den von einem anderen Berechtigten wirklich gestellten Verfolgungsantrag der Regel nach gänzlich paralysirt und wirkungslos (Art. 89 Abs. 1)[76]). Eine Einschränkung erleidet jedoch diese Regel bei jenen (Antrags=)Reaten, bei welchen die größere oder geringere Strafbarkeit nach der Größe der zugefügten Vermögensverletzung sich bemißt, wie dieses bei (Familien=)Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, aber auch bei Eigenthumsbeschädigung der Fall sein kann: hier ist der von einem oder mehreren der antragsberechtigten Verletzten kund gegebene Verzicht für die Beurtheilung der Strafbarkeit insoferne von Einfluß, als hiebei der Betrag des dem oder

---

[75]) Vgl. württ. StGB. Art. 136, hess.=darmst. Art. 56, braunschw. §. 246 f., wonach Antragstellung und Verzicht gegen einen Schuldigen in gleicher Weise auch in Betreff der übrigen Theilnehmer wirken, — sodann preuß. StGB. §. 52, welches den Grundsatz der Untheilbarkeit zunächst nur in Bezug auf den Antrag (nicht auch in Bezug auf den Verzicht) statuirt, und sächs. StGB. Art. 103, welches den entgegengesetzten Grundsatz der Theilbarkeit der Antragstellung wie der Verzichtleistung in Ansehung der mehreren Mitschuldigen sanktionirt. Vgl. hiezu Köstlin a. a. O. S. 524 ff., Geib a. a. O. S. 170 ff., Oppenhoff, pr. StGB. §. 52.

[76]) Vgl. hiezu die Mot. zum Entw. I S. 63: „Daß in Fällen der ersteren Art nur ein von sämmtlichen Berechtigten ausgegangener Verzicht die Strafbarkeit zu tilgen vermöge, folgt aus der untheilbaren Natur der Strafe und aus der jedem einzelnen Berechtigten zustehenden Befugniß, auf die Verhängung dieser Strafe zu bringen, von selbst."

den Verzichtenden zugefügten Schadens nicht weiter in Betracht gezogen werden darf (Abs. 2 in pr.)[77]. Ist in einem solchen Falle von einem oder mehreren der Berechtigten Antrag auf Strafverfolgung gestellt, von den anderen aber eine Erklärung zur Zeit nicht abgegeben bezw. verweigert worden, so wird die Untersuchung oder wenigstens die Aburtheilung am zweckmäßigsten so lange ausgesetzt werden, bis bezüglich der Letzteren die dreimonatliche Antragsfrist abgelaufen und hiedurch ihr stillschweigender Verzicht außer Zweifel gestellt ist; im entgegengesetzten Falle würde die selbst in Rechtskraft übergegangene Verurtheilung des Beschuldigten einer Erneuerung der Strafverfolgung auf Antrag der übrigen Berechtigten nicht entgegenstehen.

II. Bei relativen Antragsfällen kann es vorkommen, daß durch das Delikt mehrere Personen beschädigt worden sind, daß aber nur die eine oder andere derselben zu dem Thäter in einem solchen persönlichen Verhältnisse steht, vermöge dessen die Verfolgung des Letzteren durch ihren Antrag bedingt ist[78]. In einem solchen Falle muß zwar unter

---

77) Vgl. die in der vorigen Note angef. Mot. „Wird daher nur von Einem oder Einigen der Berechtigten verzichtet, so kann ein solcher Verzicht die Strafbarkeit niemals vollständig tilgen, sondern nur insoferne mindern, als dieselbe je nach der Größe des gestifteten Schadens steigt oder fällt." Wenn also (um das von Weis, Komm. I S. 258 gebrauchte Beispiel zu benützen) vier bei ihrem Vater lebende Brüder gemeinschaftlich einen Gegenstand im Werthe von 28 Gulden besitzen und einer derselben diesen Gegenstand entwendet, so ist die Handlung, wenn die drei Beschädigten oder auch nur zwei derselben die gerichtliche Verfolgung beantragen, als Diebstahlsvergehen (weil der Werth des Gestohlenen 21 bezw. 14 fl., mithin mehr als 10 fl. beträgt, nach Art. 282 Ziff. 1 mit 272) zu bestrafen — und das Nämliche würde auch dann gelten, wenn zwar die drei Beschädigten (oder einer oder zwei derselben) auf die Strafverfolgung verzichtet, das Familienhaupt aber dieselbe beantragt hätte, da der von den Beschädigten geleistete Verzicht dem selbständigen Antragsrechte des Letzteren keinen Eintrag thun kann (vgl. auch Hocheder S. 475). Würde hingegen der Vater und überdies zwei der beschädigten Brüder auf die strafrechtliche Verfolgung verzichtet und nur der dritte Verletzte dieselbe beantragt haben, so muß die gerichtliche Verfolgung zwar eingeleitet werden, die Handlung erscheint aber, soferne nicht andere Gründe höherer Strafbarkeit (Rückfall, Einbruch 2c.) vorliegen, nur als eine nach Art. 283 strafbare Uebertretung, weil nur der in 7 Gulden bestehende Antheil des Antragstellers an dem gestohlenen Gegenstande bei Bestimmung der Strafbarkeit in Betracht kommt.

78) Z. B. der A hat einen Gegenstand im Werthe von 1600 fl. gestohlen, wel-

allen Umständen strafrechtliche Verfolgung (von Amtswegen) eintreten, weil dieselbe insoweit, als der Reat zum Nachtheile der dritten, nicht verbundenen Person verübt wurde, von der Stellung eines besonderen Antrages unabhängig ist. Gleichwohl ist auch hier der von dem antragsberechtigten Verwandten kund gegebene Verzicht bezw. die Unterlassung der Antragstellung Seitens desselben für die Bestimmung der Strafbarkeit insoferne von Einfluß, als hiebei der Betrag des dem Verzichtenden zugefügten Schadens außer Berechnung zu bleiben hat (Abs. 2 in fin.).

III. Größere Schwierigkeiten erheben sich, wenigstens de lege ferenda, wenn bei einem Antragsfalle mehrere Mitschuldige betheiligt sind: soll hier in Bezug auf Antragstellung und Verzicht der Grundsatz der Theilbarkeit oder umgekehrt der Grundsatz der Untheilbarkeit und zwar der eine oder der andere schlechthin (bei allen Antragsreaten) oder mit besonderem Vorbehalte für die relativen Antragsfälle zur Anwendung kommen? Diese in der Doktrin[79]) wie in der neueren Gesetzgebung (s. oben Note 75) vielfach abweichend behandelte Frage wird in Art. 89 Abs. 3 dahin beantwortet, daß beim Vorhandensein mehrerer Mitthäter oder von Theilnehmern oder Begünstigern „der in Bezug auf eine dieser Personen erklärte Verzicht auch zu Gunsten aller übrigen wirksam ist." Hiemit ist denn

1) jedenfalls in Bezug auf den vom Antragsberechtigten erklärten Verzicht[80]) der Grundsatz der Untheilbarkeit und zwar unterschiedslos

---

cher zur Hälfte seinem Vater, zur anderen Hälfte einem nichtverwandten Dritten gehört: hier ist die Voraussetzung des Art. 290, durch welche die Antragsqualität des Reates bedingt ist, blos bezüglich des einen, nicht auch bezüglich des anderen Beschädigten gegeben.

79) Vgl. für die Theilbarkeit Köstlin a. a. O. S. 525, — gegen dieselbe Geib a. a. O. S. 171 und die hier angef. Schriftsteller.

80) Vgl. jedoch das preuß. StGB. §. 52: „der Antrag auf Bestrafung kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche Theilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen statt, auch wenn nur gegen Einen derselben auf Bestrafung angetragen worden ist" — und hiezu Oppenhoff Nr. 4, welcher konstatirt, daß die Vorschrift des §. 52 da „unanwendbar ist, wo es überhaupt eines Strafantrages nur in Betreff einzelner, nicht aller bei der That betheiligter Personen bedarf, z. B. Familiendiebstahl (§. 229); wenn daher auch hier gegen das betr. Kind ꝛc. ein Antrag nicht gestellt oder ausdrücklich die Einleitung einer Untersuchung verbeten worden ist, steht doch der Verfolgung der Theilnehmer und Hehler kein Hinderniß entgegen."

(für die relativen wie für die absoluten Antragsfälle) gesetzlich sanktionirt. Maßgebend hiefür waren die Erwägungen: daß bei einer gegentheiligen gesetzlichen Bestimmung das Recht der Antragstellung den Charakter einer Willkürgewalt annehmen, daß ferner die Gerichte häufig in die Lage gesetzt sein würden, auf eine das Sachverhältniß nicht klar darstellende (weil nur gegen einzelne Mitschuldige gerichtete) Untersuchung ihr Urtheil zu bauen, daß endlich die Rechtsbegriffe des Volkes verwirrt werden müßten durch das nicht selten sich wiederholende Schauspiel von Strafverhandlungen, welche den Hauptverbrecher unberührt ließen, dagegen den minderschuldigen Theilnehmer allein zur Verantwortung zögen [81]). Im Einzelnen ist hiezu noch Folgendes zu bemerken:

a) Nach dem klaren Wortausdrucke des Gesetzes wirkt, wenn bei einem absoluten oder relativen Antragsdelikte (lex non distinguit) mehrere Mitthäter oder außer dem Thäter Theilnehmer oder Begünstiger vorhanden sind, der vom Antragsberechtigten bezüglich einer dieser Personen erklärte Verzicht zu Gunsten aller übrigen (bei relativen Antragsfällen auch der nichtverbundenen) Betheiligten, — woraus folgt, daß auch der lediglich hinsichtlich eines Begünstigers erklärte Verzicht dem Thäter selbst und den etwaigen Theilnehmern zu Gute kommt, nicht blos umgekehrt. Die Frage, ob bei Diebstahl und Unterschlagung unter Familienangehörigen (Art. 290 und 297) der Hehler dem Begünstiger in der vorwürfigen Beziehung gleich zu achten sei, wird ungeachtet des Mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift und obwohl die Hehlerei im Systeme des StGB. ein selbständig strafbares Delikt bildet (Art. 308 ff.), dennoch im Geiste des StGB. zu bejahen sein [82]).

---

81) S. Mot. zum Entw. I S. 63. — Die gegentheilige Ansicht wurde (wenigstens für relative Antragsfälle) jedoch ohne Erfolg vertreten von einem Mitgliede des GGA. I, 1, s. Verh. I, 1 S. 327 ff., — vgl. auch Ref. II, 1 S. 58, wo gleichfalls ein Vorbehalt für die relativen Antragsfälle angeregt wurde, ohne daß jedoch dieser Anregung später bei Berathung des speziellen Theiles (Art. 290) eine Folge gegeben ward.

82) Bei der Berathung des Entw. I wurde nämlich im GGA. II, 1 (Bd. II S. 131) auf Vorschlag des Ref. Ebel (Bd. I S. 409) eine gegentheilige Bestimmung ausdrücklich nur in Bezug auf gewerbsmäßige Hehler beschlossen, hingegen die Gleichstellung der einfachen Hehlerei mit der sonstigen accessorischen Schuld in vorwürfiger Hinsicht als angemessen erachtet, „damit nicht durch die Bestrafung des Hehlers jene That in der gerichtlichen Verhandlung an das Licht gezogen werden muß, welche das Gesetz aus Rücksicht auf das Familieninteresse des Bestohlenen mit Stillschweigen zu bedecken

b) Da der Abs. 3 des Art. einfach von einem erklärten Verzichte (nicht wie Abs. 1 und 2 von einem „auf die eine oder andere Art kund gegebenen Verzichte") spricht, so könnte es fraglich erscheinen, ob hier außer dem ausdrücklichen (als welcher auch die Zurücknahme des bereits gestellten Antrages in Betracht kommt) auch der stillschweigende Verzicht (durch Verstreichenlassen der gesetzlichen Antragsfrist) begriffen sei? Wenn nun auch wahrscheinlich ist, daß dem Gesetzgeber bei der fraglichen Bestimmung zunächst der ausdrückliche Verzicht vorgeschwebt hat, so wird doch propter paritatem rationis die gleiche Wirkung auch dem stillschweigenden Verzichte beizulegen sein [83]) — hier wie dort jedoch mit der Ein-

---

gestattete." Daß diese Ansicht auch von der kgl. Staatsregierung, welche sogar die vom GA. II, 1 beschlossene Abweichung bezüglich der gewerbsmäßigen Hehlerei als unpraktisch und unbillig fallen ließ, getheilt wurde, erhellt aus den Mot. zum Entw. II S. 59. Da hiegegen von keiner Seite ein Widerspruch erhoben wurde, so kann, wenn auch das Stillschweigen des Gesetzes über diesen Punkt nicht gebilligt werden mag, dennoch kein gerechter Zweifel darüber bestehen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers lag, auch bezüglich der gerichtlichen Verfolgung der Hehlerei die Bestimmungen der Art. 290 und 297 Platz greifen d. h. diese Verfolgung unter den bezeichneten Voraussetzungen nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eintreten zu lassen. — Vgl. auch Weis, Komm. II S. 199 ff., welcher hier seine in Bd. I S. 260 vertretene gegentheilige Ansicht zurückgenommen hat, sowie Hocheder, Komm. S. 478. Mit Unrecht wird jedoch von Letzterem auch der Fall der selbständig strafbaren Anstiftung (Art. 56 f.) hieher gestellt, da dieselbe überall nicht unter den Gesichtspunkt der Theilnahme oder accessorischen Schuld fällt, während dieser Gesichtspunkt allerdings bei denjenigen anschlägt, welche durch Unterlassung der Verhinderung (Art. 63) oder der Anzeige (Art. 64) als Nebenschuldige erscheinen.

83) Hat also der Antragsberechtigte gegenüber einem der mehreren Mit- oder Nebenschuldigen die dreimonatliche Frist versäumt, so ist hiemit die Strafbarkeit auch der übrigen erloschen, sollte auch bezüglich ihrer die Frist an sich noch laufen oder eine Antragstellung gesetzlich gar nicht gefordert sein. Vgl. auch Weis a. a. O. I S. 259 und Hocheder S. 477. — A. M. Stenglein, Komm. II S. 406 (zu Art. 290), welcher wenigstens bei relativen Antragsdelikten nur dem ausdrücklich erklärten Verzichte, nicht auch der bloßen Unterlassung der Antragstellung innerhalb der dreimonatlichen Frist, eine Wirkung auch zu Gunsten der betheiligten dritten (nichtverbundenen) Personen zugesteht. Allein seine Argumentation wird entkräftet durch die Erwägung, daß die Gründe, welche den Gesetzgeber überhaupt zur Anerkennung der untheilbaren Wirkung des Verzichtes bestimmt haben (Mot. zu Entw. I S. 63), ebenso für den stillschweigenden wie für den ausdrücklichen

schränkung, daß bei absoluten Antragsfällen der einmal (wenn auch in der Richtung auf bestimmte Personen) gestellte und nicht rechtzeitig zurückgenommene Antrag die Ausdehnung der Strafverfolgung auch auf die übrigen Mitschuldigen zur Folge hat, sollte auch bezüglich der letzteren ein besonderer Antrag innerhalb der dreimonatlichen Frist nicht gestellt oder ausdrücklich darauf verzichtet worden sein, s. hernach Ziff. 2 lit. a.

c) Sind bei einem relativen Antragsfalle außer verbundenen auch dritte Personen betheiligt, so steht zwar der sofortigen Einleitung der Strafverfolgung gegen die Letzteren an sich nichts im Wege; da aber der in der Folge bezüglich der verbundenen Personen etwa kund gegebene Verzicht der Antragsberechtigten auch zu Gunsten der betheiligten Dritten wirkt, so erscheint es zur Vermeidung illusorischer Verfolgungsakte angezeigt, mit der Untersuchung auch gegen die Letzteren einzuhalten, bis entweder die von der Sachlage in Kenntniß gesetzten Antragsberechtigten eine bestimmte Erklärung (Antrag oder Verzicht) rücksichtlich der verbundenen Personen abgegeben haben oder (falls dieselben eine sofortige Erklärung unter Berufung auf die ihnen gesetzlich zustehende dreimonatliche Frist verweigern) bis diese Frist abgelaufen und durch die während derselben unterlassene Antragstellung die Straflosigkeit sämmtlicher Betheiligten herausgestellt ist [84]).

2) So bestimmt nun auch das Gesetz den Grundsatz der Untheilbarkeit des Verzichtes anerkennt, so gibt es doch keine oder wenigstens keine direkten Bestimmungen darüber, was dann Rechtens sei, wenn der Antragsberechtigte ausdrücklich gegen einen oder einzelne der mehreren Mitschuldigen auf Strafverfolgung angetragen, hinsichtlich der übrigen aber geschwiegen bezw. seine Erklärung sich vorbehalten, oder aus-

Verzicht bestehen und daß nicht abzusehen ist, warum gerade bei relativen Antragsfällen die Wirkung des ausdrücklichen und des stillschweigenden Verzichtes eine verschiedene sein solle, da auch der erstere an sich (und obwohl er zu Gunsten auch der betheiligten Dritten wirkt) nur in Bezug auf die verbundenen Personen geleistet werden kann und da auch bei dem letzteren der Wille des Antragsberechtigten, zur Schonung seiner Familienehre die That mit Stillschweigen zu bedecken, unzweifelhaft an den Tag tritt. Die von Stenglein vertretene Ansicht würde zu dem vom Gesetzgeber reprobirten Resultate führen, daß der nichtverwandte Thäter oder Theilnehmer von Amtswegen verfolgt und verurtheilt würde, während der verbundene Anstifter oder Thäter, weil gegen ihn die Antragstellung unterlassen wurde, frei ausgehen würde.

[84]) Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 478 f. — A. M. Stenglein, Komm. II S. 406.

drücklich verzichtet bezw. den bereits gestellten Antrag bezüglich ihrer rechtzeitig zurückgenommen hat? Es wird hier dem Grundsatze der Untheilbarkeit des Verzichtes (ungeachtet des Stillschweigens des Gesetzes) der Grundsatz der Untheilbarkeit auch des Antrages im Allgemeinen an die Seite zu stellen, dabei aber immerhin zwischen absoluten und relativen Antragsdelikten zu unterscheiden sein.

a) Bei den absoluten Antragsfällen, bei welchen nicht die Rücksicht auf die Person des Uebelthäters und ihr Verhältniß zum Verletzten, sondern die Natur des Reates als solchen für das Erforderniß der Antragstellung maßgebend ist, kommt es zunächst nur darauf an, daß überhaupt eine Strafverfolgung wegen des fraglichen Reates rechtzeitig beantragt worden ist; die Beschränkung des Antrages auf bestimmte Personen[85]), wenn damit nicht zugleich die Erklärung des Verzichtes zu Gunsten der anderen Mitbetheiligten verbunden wird, ist ohne rechtliche Bedeutung, sie macht die Antragstellung selbst nicht wirkungslos, sondern schließt im Gegentheile (nach Ablauf der 8tägigen Rücknahmefrist) die Möglichkeit des Verzichtes hinsichtlich der anderen Betheiligten aus[86]). Hat jedoch der Antragberechtigte

---

[85]) Eine derartige Beschränkung des Antrages kann ihren Grund haben entweder darin, daß der Antragsteller eine spezielle Bezeichnung aller ihm bekannten Mit- oder Nebenschuldigen überall nicht für erforderlich hielt, oder weil er vermöge eines faktischen Irrthumes von der Betheiligung noch anderer als der von ihm genannten Personen keine Kenntniß hatte, oder weil er vermöge eines Rechtsirrthumes seinen Antrag theilen bezw. denselben (vorläufig wenigstens) auf die Verfolgung nur gewisser Mitschuldiger beschränken zu dürfen glaubte. Im letzteren Falle ist es nun unzweifelhaft Sache der öffentlichen Organe, den Antragsteller auf seinen Rechtsirrthum aufmerksam zu machen und ihn zu einer dem Gesetze gemäßen Erklärung (Antrag oder Verzicht bezüglich Aller) zu veranlassen. Wenn dieses aber versäumt wurde oder wenn der Antragsteller gleichwohl auf seinem beschränkten Antrage verharrt, so wird, da immerhin der Wille, eine Strafverfolgung wegen des Reates zu provociren, entschieden erklärt ist, die gleiche Beurtheilung wie im Falle des faktischen Irrthumes Platz greifen müssen.

[86]) A. M. Weis, Komm. I S. 260 sowie auch Hocheder S. 480 lit. b und c, welcher den wissentlich auf bestimmte Personen (ohne ausdrücklichen Verzicht bezüglich der übrigen) beschränkten Antrag für unwirksam hält, hingegen im Falle faktischen Irrthumes des Antragstellers die Strafverfolgung bei absoluten Antragsreaten auch auf die später erst ermittelten Mitschuldigen ausgedehnt wissen will. — Vgl. übrigens außer dem preuß. StGB. §. 52 (s. oben Note 80) auch würt. StGB. Art. 136: „Haben Mehrere an Einem Verbrechen oder Vergehen Theil genommen, so soll die gegen Einen

(trotz erhaltener Belehrung oder auch weil dieselbe versäumt worden ist) zugleich mit dem Verfolgungsantrage gegen einzelne Mitschuldige den Verzicht zu Gunsten der übrigen erklärt oder hat er den anfänglich allgemein gestellten Antrag binnen der achttägigen Frist ausdrücklich nur zu Gunsten einzelner Betheiligter zurückgenommen, so muß bei dieser offenbaren Kollision zwischen Antrag und Verzicht dem letzteren sowohl im Hinblicke auf die Vorschrift des Art. 89 Abs. 3 als auch nach dem Grundsatze in dubio in mitius der Vorzug gegeben und die Strafbarkeit der That in Bezug auf sämmtliche Mit- und Nebenschuldige als erloschen betrachtet werden.

b) Bei den relativen Antragsfällen erleiden die eben aufgestellten Sätze eine theilweise Modifikation insoferne, als hier nicht schon der bezüglich des Reates überhaupt gestellte Antrag zur Ausdehnung der Strafverfolgung gegen sämmtliche Betheiligte genügt, sondern ein spezieller Antrag in der Richtung gegen die verbundene Person und wenn es deren mehrere sind, gegen jede derselben gefordert wird. Hat also in einem Falle, wo mehrere verbundene Personen als Mit- oder Nebenschuldige betheiligt sind, der Antragberechtigte (gleichviel ob aus faktischem oder Rechtsirrthume) nur gegen einen oder einzelne derselben Antrag auf Strafverfolgung gestellt, bezüglich der übrigen aber keine Erklärung abgegeben oder dieselbe sich vorbehalten, so ist hierdurch auch nach abgelaufener Rücknahmefrist seiner Befugniß zum (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Verzichte hinsichtlich der letzteren nicht präjudizirt. Dieser Verzicht, gleichviel wann und wie er (wenn nur überhaupt rechtswirksam) geleistet ist, ist aber in seiner Wirkung untheilbar, er hat also zur Folge, daß das Verfahren auch in der Richtung gegen diejenigen mitbetheiligten Personen, deren gerichtliche Verfolgung beantragt worden oder von einer Antragstellung unabhängig war, beendigt werden muß [87]).

Theilnehmer erhobene Klage auch gegen die Anderen gelten und der hinsichtlich Eines derselben erklärte Verzicht auf die Klage auch in Betreff der Uebrigen wirken," — ebenso auch hess. StGB. Art. 56 und braunschw. StGB. §. 246 Abs. 1 und §. 247 Abs. 1.

87) Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 480 f.

Art. 90.

Richterliches Erkenntniß.

Wer wegen einer ihm zur Last gelegten Thatsache rechtskräftig verurtheilt oder freigesprochen worden ist, kann wegen derselben Thatsache nicht nochmals vor Gericht gestellt und bestraft werden, vorbehaltlich der im Art. 13 enthaltenen Bestimmungen.

§. 1. Grundgedanke und Entstehungsgeschichte des Artikels.

1. Der vorstehende Artikel enthält eine formelle Anerkennung des sprüchwörtlich ausgedrückten Satzes non bis in idem (de eadem re ne bis agatur) d. h. des Grundsatzes, daß eine neue Verfolgung des rechtskräftig Verurtheilten oder Freigesprochenen wegen derselben That unstatthaft sei[1]). Dieser Satz, insoferne er die Voraussetzungen und die Wirkung der Rechtskraft des Endurtheiles (die auctoritas rei judicatae) betrifft, ist zwar vorwiegend prozessualisch und wird ebendeshalb fast durchgängig in den Gesetzen und wissenschaftlichen Darstellungen über Strafprozeßrecht, nicht in denjenigen über materielles Strafrecht, behandelt[2]). Allein da die Wirkung des rechtskräftigen (freisprechenden

---

[1]) Vgl. über das non bis in idem insbesondere: Planck, system. Darstellung des deutsch. Strafverf. (1857) S. 131 ff., Mittermaier im Arch. d. Krim.-rechtes 1850 S. 497 ff., Schwarze ebendas. 1851 S. 554 ff., Oppenhoff, preuß. Strafverf. (1860) S. 12 ff., Berner im Arch. d. preuß. Strafrechtes III S. 472 ff. (sowie ebendas. die Aufsätze von Küßner und Goltdammer S. 198 ff., 385 ff.), sodann Hélie, traité de l'instr. crim. III S. 595 ff., Trébutien, cours de droit crim. II S. 634 ff., endlich die Kommentare von Stenglein I S. 597 ff., Weis I S. 261 f. und Hocheder S. 481 ff.

[2]) Die Strafgesetzbücher selbst beschränken sich meist auf die Bestimmung, daß durch den Vollzug der erkannten Strafe (oder durch erlangte Begnadigung) die Strafbarkeit getilgt werde, s. z. B. braunschw. StGB. §. 68, ält. sächs. Krim.-ges.-buch Art. 73, thür. StGB. Art. 69, österr. StGB. §. 225 f. 2c. Allein eine derartige Bestimmung ist theils überflüssig, da es sich von selbst versteht, daß die strafrechtlichen Folgen der Handlung durch das Erleiden der gesetzlich dafür angedrohten Strafe getilgt werden, theils gibt sie zu Mißverständniß Anlaß, insoferne daraus per argum. a contr. gefolgert werden könnte, daß vor und bis zu geschehener Verbüßung der rechtskräftig erkannten Strafe eine erneute Verfolgung wegen derselben That zulässig wäre, s. auch hernach Ziff. II.

oder verurtheilenden) Erkenntnisses in der Ausschließung jeder neuen Strafverfolgung wegen derselben That besteht, sollte auch die geschehene Freisprechung materiell nicht gerechtfertigt oder die ergangene Verurtheilung nur wegen eines geringeren als des wirklich begründeten Reates erfolgt sein, so läßt sich nicht verkennen, daß die rechtskräftige Aburtheilung (ähnlich wie der Verzicht bei den Antragsdelikten oder die Verjährung der Strafverfolgung) auch einen Erlöschungsgrund der an sich vorhandenen Strafbarkeit bezw. der an sich begründeten höheren Strafbarkeit der That bildet und insoferne eine Stelle neben den übrigen „Gründen, welche die Strafverfolgung ausschließen" zu beanspruchen hat [3]), — wobei nur im Auge zu behalten ist, daß es sich hier nach der Natur der Sache lediglich um Ausschließung einer wiederholten Strafverfolgung und schlechthin nicht um Hinderung des Vollzuges der in dem rechtskräftigen verurtheilenden Erkenntnisse bereits verhängten Strafe handelt.

Der Satz non bis in idem beruht aber auf dem Gedanken, daß das Recht des Staates auf gerichtliche Geltendmachung seines Strafrechtes (die öffentliche Klage) durch das Endurtheil zur vollen Ausübung gelangt und deshalb fortan verbraucht sei [4]), daß auch der Strafprozeß unbeschadet des denselben beherrschenden Prinzips der materiellen Wahrheit einer zu einem gewissen Zeitpunkte eintretenden, den Prozeß abschließenden formellen Wahrheit nicht entbehren könne, daß das allgemeine Interesse eines gesicherten öffentlichen Rechtszustandes eben so sehr als das besondere Interesse des Angeschuldigten, der nicht zum Spielballe der Strafjustiz gemacht und wiederholt der Pein einer Kriminaluntersuchung wegen derselben That unterworfen werden dürfe, die unwiderrufliche (oder doch nur unter ganz beschränkten Voraussetzungen fernerhin noch anfechtbare) Autorität der durch die gesetzlichen Stadien hindurchgegangenen strafrichterlichen Entscheidung fordere, sollte die letztere auch hie und da einmal mit der materiellen Gerechtigkeit und Wahrheit nicht völlig im Einklange oder selbst in augenfälligem Widerspruche stehen [5]).

Diese Erwägungen bestehen an sich unabhängig von der Prozeßform, sie passen nicht minder für den Untersuchungs- wie für den Anklageprozeß. Gleichwohl wurde das im römischen Anklageprozesse unzweideutig anerkannte und nur durch einige mit dem Systeme der Popularklage zusammenhängende

---

[3]) Vgl. auch Hocheder a. a. O. S. 482 f.

[4]) S. Planck a. a. O. S. 131 f.

[5]) Vgl. Berner a. a. O. (Archiv f. preuß. Strfrt.) S. 473 ff., Trébutien a. a. O. II S. 634 ff.

Ausnahmen modifizirte [6]) Prinzip der auctoritas rei judicatae in Deutschland seit der Herrschaft des Inquisitionsprozesses (mittels einseitiger Uebertreibung des Gedankens der „materiellen Wahrheit, die an keine Termine gebunden sein könne") theils mehr oder minder abgeschwächt, theils geradezu geläugnet, indem eine die Untersuchung hindernde Rechtskraft strafrichterlicher Erkenntnisse entweder blos zum Vortheile des (losgesprochenen oder nur zu einer geringeren Strafe verurtheilten) Angeschuldigten anerkannt oder dieselbe ganz und gar (bei freisprechenden wie bei verurtheilenden Erkenntnissen) in Abrede gestellt wurde [7]). Einen ähnlichen Standpunkt behaupteten in der Hauptsache auch noch die auf der Grundlage des gemeinen Inquisitionsprozesses aufgebauten partikularen StPO. aus der ersten Hälfte des gegenwärtigen Jahrhunderts, insoferne sie fast durchgängig die spätere Wiederaufnahme der Untersuchung ex capite novorum nicht blos (wie selbstverständlich) gegenüber der sehr häufig angewendeten Entbindung von der Instanz, sondern auch gegenüber vollkommenen (lossprechenden oder verurtheilenden) Erkenntnissen in weitem Umfange gestatteten [8]).

Die seit 1848 fast allenthalben in Deutschland bewerkstelligte prinzipielle Reform des Strafverfahrens bedingte eine Aenderung in dieser Hinsicht und eine Rückkehr zu dem Prinzipe der Rechtskraft um so mehr, als die strafgerichtlichen Endurtheile jetzt nicht mehr wie früher auf Grund schriftlicher Akten und nach gesetzlichen Beweisvorschriften, sondern auf Grund einer nicht eben so fixirbaren mündlichen Verhandlung und mittels freier richterlicher Würdigung der Beweise gefällt werden, womit die Möglichkeit einer späteren Prüfung der Richtigkeit der thatsächlichen Grundlagen der früheren Entscheidung entfällt oder doch in die engsten Grenzen eingeschlossen wird — zumal in Schwurgerichtssachen, bei welchen das Geschworenenverdikt die Gründe der bezüglich der That= und Schuldfrage getroffenen Entscheidung überall nicht ersehen läßt.

---

[6]) S. Berner a. a. O. S. 478—482.

[7]) Vgl. Berner a. a. O. S. 483—485, Bauer, Lehrb. des Strafprozesses S. 339 ff. und die hier noch weiter angef. Schriftsteller.

[8]) Vgl. Berner a. a. O. 485 ff., Planck a. a. O. S. 136 f. und insbes. das bayer. StGB. v. 1813 Thl. II Art. 387 ff., wonach hinsichtlich der Bedingungen einer Wiederaufnahme der Untersuchung zwischen Unschuldserkenntniß, Lossprechung, Entbindung von der Instanz und verurtheilenden Erkenntnissen unterschieden und in Ansehung der Letzteren eine Wiederaufnahme auch zum Nachtheile des Verurtheilten gestattet war, wenn sich später Beweise einer schwereren Eigenschaft der That offenbaren würden.

Mit Rücksicht hierauf findet sich denn wie in der französischen StPO. 9) so auch in den meisten neueren deutschen und namentlich in dem bayer. StPG. von 1848 Art. 263 der Grundsatz des non bis in idem in einer mehr oder minder erschöpfenden Fassung 10) anerkannt und werden zugleich die Einschränkungen desselben, deren Tragweite freilich nicht überall dieselbe und in manchen Gesetzen eine sehr ausgedehnte ist, näher bestimmt 11).

---

9) C. J. cr. Art. 360: toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise, ni accusée à raison du même fait. Der Artikel steht zwar in dem Titel, welcher von den Geschworenengerichten handelt und spricht blos von einem auf das Nichtschuldig der Geschworenen erfolgten acquittement des Assisenpräsidenten; allein es besteht in der französ. Jurisprudenz kein Zweifel darüber, daß der Art. auch auf andere erkennende Strafgerichte bezw. auch auf eine (rechtskräftige) absolution analog anwendbar sei. Ebensowenig nimmt man Anstand, die Vorschrift des Art. auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Angeschuldigte verurtheilt, aber in eine geringere als die für die That gesetzlich verwirkte Strafe verfällt worden ist, indem der zu mild Gestrafte als ein partiell Freigesprochener betrachtet wird, Trébutien a. a. O. II S. 638 f., 649 f., Hélie a. a. O. III S. 539 ff.

10) Erschöpfend z. B. die braunschw. StPO. §. 156. Die meisten übrigen StPG. beschränken sich nach dem Vorgange des C. J. cr. darauf, die wichtigste Folgerung jenes Grundsatzes, nämlich die Unzulässigkeit einer neuen Anklage wegen derselben That im Falle der Freisprechung, ausdrücklich hervorzuheben, so hess.-darmst. StPG. Art. 190, thüring. StPO. Art. 254 a. E., sächs. Art. 386 a. E. und insbes. auch bayer. StPG. v. 1848 Art. 263 (mit Art. 366): „Ist ein Angeklagter von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden oder hat ein denselben von der Strafe freisprechendes Urtheil die Rechtskraft beschritten, so kann in Ansehung derselben That, welche den Gegenstand der Anklage bildete, das Strafverfahren niemals wieder aufgenommen werden.“

11) Die französ. StPO. gestattet nach rechtskräftiger Aburtheilung eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Revision) wegen unrichtiger Thatfrageentscheidung nur zum Vortheile des verurtheilten Angeschuldigten und nur in drei gesetzlich (Art. 443—445) spezialisirten Fällen. Das bayer. StPG. Art. 264 ff. schließt sich hier ganz dem (ziemlich prinziplosen und praktisch unzulänglichen) französ. Rechte an, ähnlich auch die StPG. für Darmstadt, Württemberg, Preußen ꝛc., wo übrigens die Revisionsfälle des C. J. cr. theilweise weiter gegriffen sind. Andere Gesetze (österr., braunschw., thüring. und insbes. k. sächs. StPO.) gestatten die Wiederaufnahme grundsätzlich (unbeschadet gewisser näherer Beschränkungen) auf Grund neu entdeckter, relevanter Thatsachen und Beweismittel und zwar nicht blos zum Vor-

II. Von der Ansicht ausgehend, daß die Bestimmungen über die Wirkung der Rechtskraft strafrichterlicher Erkenntnisse lediglich den Strafprozeßgesetzen angehören, hatte der Entw. des StGB. von 1853/55 Art. 68 (ähnlich wie auch schon das StGB. v. 1813 Thl. I Art. 137 und die Entw. von 1822, 1827, 1831, 1851, imgleichen die Mehrzahl der übrigen deutschen StGB., s. oben Note 2) sich auf die an sich selbstverständliche Vorschrift beschränkt, daß derjenige, welcher wegen einer strafbaren Handlung die erkannte Strafe erlitten oder deren Nachlaß durch Begnadigung erlangt habe, wegen dieser That (vorbehaltlich der in Ansehung ausländischer Strafurtheile zu treffenden Modifikationen) nicht nochmals gerichtlich verfolgt werden könne. Allein diese Bestimmung wurde schon sofort bei der Berathung im GGA. II, 1 (Verh. II, 1 S. 242 ff.) theils als unzulänglich, theils als überflüssig beanstandet und schließlich, nachdem die Diskussion die Aufnahme einer im Vergleiche zu den bereits bestehenden strafprozessualen Normen prägnanteren und erschöpfenderen Fassung des non bis in idem in das StGB. selbst als wünschenswerth herausgestellt hatte, dieselbe (in einer von Dr. Edel vorgeschlagenen Redaktion) mit Stimmenmehrheit beschlossen. Vom GGA. I, 1 (Verh. I, 1 S. 331 ff.) wurde jedoch der Beschluß des GGA. II in der Erwägung, daß die Frage des non bis in idem lediglich eine strafprozessuale sei, abgelehnt[12] und

---

theile des verurtheilten, sondern in der Regel auch zum Nachtheile des freigesprochenen (bezw. auch zu gelinde bestraften) Angeschuldigten. Vgl. Planck a. a. O. S. 606 ff., Walther, Lehrb. d. bayer. Strafprozesses §. 121–131 sowie dessen Rechtsmittel II S. 118 ff. und die hier weiter angef. Schriftsteller. Die Frage, wie die Zulässigkeit der Revision zu begränzen sei, damit dieselbe einerseits dem wirklichen Bedürfnisse zu genügen vermöge, andererseits aber den Charakter eines „außerordentlichen, für ganz besondere Ausnahmsfälle der Unbilligkeit berechneten Rechtsmittels" festhalte und das hochwichtige Prinzip der Rechtskraft „nicht wieder in der Gestaltlosigkeit des früheren Untersuchungsprozesses untergehen" lasse, gehört unstreitig zu den schwierigsten und dermalen noch kaum irgendwo befriedigend gelösten Aufgaben der Strafprozeßgesetzgebung.

12) Ein in der Diskussion hervorgetretenes weiteres Motiv dieser Ablehnung war, daß die im StPG. Art. 263 ff. bereits anerkannte unbedingte Unzulässigkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegenüber rechtskräftigen freisprechenden Erkenntnissen von mehreren Mitgliedern des GGA. I als höchst bedenklich und abänderungsbedürftig erachtet, und deshalb um so mehr einer Sanktionirung und Befestigung dieses Satzes durch eine in das StGB. selbst aufgenommene Bestimmung widerstrebt wurde.

die Fassung des Reg.-Entw. wiederhergestellt, welche denn auch hienächst unverändert in den Entw. II (Art. 90) überging. Auch in diesem neuen Stadium wurde der Artikel Gegenstand wiederholter Berathung und Beschlußfassung in den beiden GGA., wobei es sich immer um die Frage handelte, ob über die Wirkung der Rechtskraft strafrichterlicher Erkenntnisse eine Bestimmung in das StGB. selbst aufzunehmen oder dieselbe lediglich den Strafprozeßgesetzen zu überlassen sei, — bis denn schließlich die erstere Meinung die Oberhand gewann und die nunmehrige Fassung des Art. durchgesetzt wurde [13].

§. 2. Bedingungen des non bis in idem.

Die Wirksamkeit des in Frage stehenden Grundsatzes wird bedingt durch gewisse Voraussetzungen theils auf Seiten des erledigten, theils auf Seiten des neu zu erhebenden Strafverfahrens, nämlich es muß einerseits ein rechtskräftiges strafrichterliches Endurtheil vorhanden, andererseits (bei der neuen Anschuldigung) Identität der That (der „Thatsache") und bezw. der Personen, in Bezug auf welche das frühere Urtheil ergangen, gegeben sein.

---

13) Während sich der GGA. II, 2 anfänglich trotz mancher wachgerufener Bedenken bei dem Gedanken des Entw. II beruhigen wollte und nur die treffendere Fassung des StGB. v. 1813 („Niemand darf wegen derselben strafbaren That mehrmals bestraft werden vorbehaltlich der in Art. 13 enthaltenen Bestimmungen") substituirte (Ref. II, 2 S. 141, Verh. II, 2 S. 16), so wurde alsbald im Schooße des GGA. I (von Dr. v. Heintz) zur Beseitigung möglicher Zweifel und Mißverständnisse die heutige, das non bis in idem formell anerkennende Fassung des Art., freilich zunächst ohne Erfolg vorgeschlagen (Verh. I, 2 S. 60 ff.); demnächst aber wurde dieser Vorschlag im GGA. II (von Dr. Barth) wieder aufgenommen und zum Beschlusse erhoben, nachdem der Erinnerung des MK., daß aus der etwas abweichenden Fassung der vorwürfigen und der bereits im StPG. bestehenden Bestimmung möglicherweise Schwierigkeiten erwachsen könnten, vom Ref. mit der Bemerkung begegnet worden war, daß der Sinn beider Bestimmungen jedenfalls derselbe und daß es für den Fall einer Revision des StPG. immerhin gut sei, die Bestimmung schon hier im StGB. zu haben (Verh. II, 2 S. 89 f.), — worauf denn auch der GGA. I in der Mehrheit seiner Mitglieder die früher gegen diese Fassung erhobenen Bedenken fallen ließ und ebenso wie die Staatsregierung selbst dem neuerlichen Beschlusse des GGA. II beitrat (Verh. I, 2 S. 95 ff.).

I. Rechtskräftiges Endurtheil in der früheren Strafsache.

Hierin liegt Folgendes:

1) Vor Allem wird gefordert ein strafrichterliches[14]) Endurtheil in der Sache selbst. Daß Beschlüsse auf die VU. und so namentlich Erkenntnisse auf Einstellung des Strafverfahrens den Charakter von Endurtheilen nicht besitzen, steht außer Frage; ihre Wirkungen, welche aus einem anderen Gesichtspunkte zu beurtheilen sind, werden überall nicht hier in Art. 90, sondern schlechthin in den Strafprozeßgesetzen bestimmt[15]). Aber zu den hier in Frage kommenden Endurtheilen gehören auch nicht solche Entscheidungen, welche aus lediglich formellen Gründen eine (vorläufige) Beendigung des Strafverfahrens herbeiführen (z. B. Abweisung der erhobenen Anklage wegen Unzuständigkeit des Gerichtes), sondern nur solche Erkenntnisse, welche am Schlusse des Verfahrens über das der gerichtlichen Beurtheilung unterstellte Strafrecht selbst definitiv, sei es mittels Verurtheilung oder mittels Freisprechung des Angeschuldigten, entscheiden[16]). Ob letzterenfalls die Freisprechung eine solche von der Anklage (acquittement) oder blos von der Strafe (absolution) ist, erscheint für die vorliegende Frage gleichgültig, da auch im letzteren Falle

---

14) Bloße Disziplinarerkenntnisse hindern nicht eine spätere strafrechtliche Verfolgung wegen derselben Thatsache, da die disziplinäre und die strafgerichtliche Verfolgung unabhängig neben einander bestehen, s. StGB. Art. 46, OAGE. v. 20. Sept. 1865 in der Z. f. Ger.-pr. V S. 21, Sirey-Gilbert C. J. cr. Art. 360 Nr. 8 ff. Vgl. auch unten §. 3 Note 49.

15) Vgl. StPG. v. 1848 Art. 55 Abs. 2: „das eingestellte Strafverfahren kann von dem Untersuchungsrichter wieder aufgenommen werden, sobald sich erhebliche neue Beweise der Schuld ergeben," sowie C. J. cr. Art. 246 f. und hiezu Trébutien a. a. O. II S. 303 f., 319 f. Hienach steht der Einstellungsbeschluß der Wiederaufnahme der Untersuchung allerdings dann entgegen, wenn er aus rechtlichen Gründen erfolgt war oder wenn es an neuen Ermittlungen fehlt, wenn also die neue Beschlußfassung sich lediglich auf eine abermalige Beurtheilung des früheren Stoffes zu beschränken hätte.

16) Die frühere „Entlassung von der Instanz" ist dem heutigen Strafprozesse unbekannt; an ihre Stelle ist jetzt der von den Voruntersuchungsgerichten zu erlassende Beschluß auf Einstellung des Verfahrens getreten. Für die erkennenden Gerichte besteht, sobald die prozessualischen Bedingungen für ein Eingehen auf die Hauptsache vorliegen, nur die Alternative zwischen Verurtheilung oder Freisprechung.

das Dasein des von der Anklage behaupteten staatlichen Strafrechtes durch Richterspruch verneint ist.

2) Das (verurtheilende oder freisprechende) Definitiverkenntniß in der Sache selbst muß rechtskräftig geworden d. h. es müssen die für den regelmäßigen Gang des Verfahrens berechneten Mittel der Anfechtung (die ordentlichen Rechtsmittel, zu welchen im neueren Strafprozesse auch die Nichtigkeitsbeschwerde gehört) erschöpft oder versäumt sein [17]). Zwar kann eine Abänderung auch der noch nicht rechtskräftig gewordenen Aburtheilung nicht durch eine erneuerte Strafklage, sondern nur noch im Wege der gesetzlich zugelassenen Rechtsmittel erfolgen [18]); allein gerade weil der Bestand und die Wirkung des ordentlicherweise noch anfechtbaren oder wirklich angefochtenen Urtheiles noch völlig in der Schwebe gehalten und im Falle seiner Aufhebung häufig sogar eine ganz neue Verhandlung und Aburtheilung wegen derselben That veranlaßt ist, greift der Grundsatz non bis in idem in seiner eigentlichen und vollen Tragweite nur bei dem bereits in Rechtskraft erwachsenen strafrichterlichen Endurtheile Platz.

II. Identität der That bezw. der Thatsache in dem rechtskräftig erledigten und dem neu zu erhebenden Verfahren.

Die Frage, wann eine solche Identität im Allgemeinen als vorhanden anzunehmen sei, bildet den Schwer-, aber auch schwierigsten Punkt dieser ganzen Materie, sie hat namentlich im Herrschaftsgebiete der französischen StPO. tiefgehende Meinungsverschiedenheiten [19]) hervorgerufen, während

---

17) S. über den Eintritt der Rechtskraft auch oben Erl. zu Art. 85 S. 736 Note 5. — Hat das Urtheil einmal die Rechtskraft beschritten, so begründet es die exceptio rei judicatae, mag es auch von einem inkompetenten oder fehlerhaft zusammengesetzten Strafgerichte erlassen oder auch mit sonstigen prozessualen oder mit materiellen Gesetzesvorschriften in Widerspruch sein, vgl. Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 22 ff.

18) Vgl. Oppenhoff, preuß. Strafverf. (1860) S. 12 Nr. 43. Der Angeschuldigte wird sich überhaupt (mittels der Einrede der Rechtshängigkeit) der Einleitung jedes neuen Verfahrens widersetzen dürfen, welches eine Anschuldigung betrifft, die Gegenstand des bereits anhängigen Verfahrens ist oder in demselben erledigt werden kann, s. Planck a. a. O. S. 126 f.

19) Die wichtigste Kontroverse betrifft hier die Frage, ob die Schlußworte des Art. 360 C. J. cr. „à raison du même fait" von dem fait matériel (von der That schlechtweg, von der Thatsache als solcher) oder von dem fait qualifié (von der That, wie sie in der früheren Anklage rechtlich beigegenschaftet war) zu verstehen seien. Die erstere Ansicht, welche unbestrittenermaßen vor der Erlassung des C. J. cr. unter der Herrschaft des Code des délits et des peines vom 3. Brumaire IV die berechtigte war, wird auch noch

sich im diesrheinischen Bayern auf Grund des StGB. von 1848 eine von der rheinisch-französischen abweichende Rechtsprechung gebildet hatte, deren prinzipieller Ausgangspunkt nunmehr durch die Fassung des gegenwärtigen Art. 90 und durch dessen Aufnahme in das gemeinsame StGB. eine auch auf die Pfalz zurückwirkende gesetzliche Bestätigung erhalten hat.

1) Es ist nämlich davon auszugehen, daß Identität der That (bezw. der Thatsache) in der vorwürfigen Hinsicht dann besteht, sobald dasselbe konkrete Thun (dieselbe konkrete Willensäußerung der Person, le même fait matériel), welches bereits früher Gegenstand der strafrichterlichen Aburtheilung war, die faktische Grundlage auch der neuen Anschuldigung bildet, — wobei es denn gleichgültig ist, ob die neue Anklage unter demselben oder unter einem anderen früher nicht berücksichtigten strafrechtlichen Gesichtspunkte und sei es auch mit theilweise geänderter thatsächlicher Unterstellung (durch Weglassung, Hinzufügung, Modifizirung oder abweichende Kombinirung einzelner rechtlich erheblicher Umstände der That) erhoben wird [20].

---

vom Standpunkte des C. J. cr. vertreten von Hélie, Rodière; für die letztere Ansicht ist die Mehrheit der französ. Schriftsteller (Merlin, Le Graverend, A. Dalloz, Bonnier, Carnot und Trébutien) sowie die entschiedene Jurisprudenz der französischen wie auch der rheinischen Kassationshöfe, und sie ist auch in Belgien nach heftigem parlamentarischen Kampfe im Jahre 1850 gesetzlich dadurch sanktionirt worden, daß den Schlußworten des Art. 360 „à raison du même fait" noch der erklärende Zusatz „tel qu'il a été qualifié" beigefügt wurde. Vgl. über die Gründe für und wider Hélie III S. 598 ff., Trébutien II S. 644 ff., Mittermaier a. a. O. S. 497 ff., Hocheder S. 489 ff. Note 1.

[20] Vgl. Oppenhoff a. a. O. S. 13 f. Nr. 47 f., Hocheder S. 483 ff. — Die Identität der That wird also nicht alterirt, weder wenn blos die rechtliche Qualifikation derselben geändert (z. B. nach ergangener Freisprechung wegen Diebstahles bezw. Raubes bei gänzlich unveränderter thatsächlicher Unterstellung eine neue Anklage wegen Betruges bezw. Erpressung erhoben) wird, noch wenn bezüglich einzelner mit der That verbundener oder an dieselbe sich anschließender subjektiver (z. B. Fahrlässigkeit statt Absicht, Impetus statt Prämeditation und umgekehrt) oder objektiver Merkmale der That (z. B. Versuch statt Vollendung und umgekehrt, größerer oder geringerer Umfang des verursachten Schadens, Einbruch, Einsteigen, Bewaffnung u. dgl. bei Diebstahl 2c.) oder bezüglich der Art und Weise der Betheiligung des Beschuldigten (z. B. Theilnahme statt Thäterschaft oder Mitthäterschaft und umgekehrt) Aenderungen gemacht werden. S. übrigens hernach Ziff. 2 Note 36 und Ziff. 3.

Dieser Satz findet seine tiefere Begründung in der von der natürlichen Billigkeit und von augenscheinlichen Zweckmäßigkeitsrücksichten getragenen Forderung, daß jede That (vom Instanzenzuge abgesehen) nur einmal zum Gegenstande strafrichterlicher Aburtheilung gemacht, daß sie schon bei der erstmaligen prozessualischen Verhandlung in der Totalität ihrer Umstände 21) und aus allen strafrechtlichen Gesichtspunkten beurtheilt werde, damit der Beschuldigte nicht mehrmals wegen desselben Thuns den Leiden eines Strafverfahrens ausgesetzt, zugleich aber auch die Gefahr widersprechender Urtheile in Ansehung derselben Thatsache vermieden werde.

Hiebei wird nun freilich vorausgesetzt, daß die bestehenden prozessualischen Einrichtungen dazu angethan sind, die allseitige strafrechtliche Würdigung der That schon bei der ersten Aburtheilung derselben zu verbürgen oder wenigstens zu ermöglichen.

Dieser Voraussetzung entspricht zunächst das dießrheinische StPG. von 1848 im ausreichendsten Maße. Hienach können (und sollen im Falle einer idealen Konkurrenz) nicht blos von Anfang an die mehreren durch dieselbe Thathandlung begründeten Anklagen in kumulativer bezw. eventueller Verbindung gehäuft werden, sondern es kann und soll, soferne nur die Identität des der Anklage (bezw. dem Verweisungserkenntnisse) zum Grunde liegenden thatsächlichen Vorganges überhaupt festgehalten wird, auch wegen eines nach dem Ergebnisse der Verhandlung sich anders gestaltenden Sachverhaltes und wegen einer hienach (selbst bezüglich des Gattungsbegriffes) geänderten, schwereren oder

21) Mögen dieselben schon bei der Erhebung der Anklage geltend gemacht oder erst im Laufe der Verhandlung herausgestellt worden sein. Sind Umstände der That nicht in die Verhandlung gezogen worden, welche damals schon berücksichtigt werden konnten, so ist anzunehmen, daß dieselben für unerheblich erachtet worden und dadurch beseitigt sind. Aehnliches muß aber auch gelten, wenn solche Umstände der That erst später in's Dasein getreten oder zum Vorscheine gekommen sind (z. B. der Verwundete ist nachträglich nach bereits abgeurtheilter Sache infolge der Verwundung gestorben oder es wird erst später bekannt, daß der als Dieb Verurtheilte bereits früher mehrmals wegen Diebstahles bestraft worden war): der Ankläger hat es hier seiner eigenen Schuld beizumessen, daß er die That voreilig oder ohne sorgfältige Erhebung aller für die Strafbarkeit derselben erheblichen Momente der richterlichen Entscheidung unterstellt hat, s. Planck a. a. O. S. 139, 142.

leichteren Eigenschaft der That sofort in demselben Verfahren die strafrichterliche Entscheidung 22) erfolgen 23).

---

22) Findet das mit der Aburtheilung befaßte Gericht, daß die That nach ihren vielleicht erst im Laufe der Verhandlung herausgestellten Momenten schlechthin oder zugleich eine höhere Qualifikation besitzt, welche die Gränzen seiner Zuständigkeit überschreitet, so hat es überhaupt nicht in der Sache selbst zu erkennen, sondern es hat seine Unzuständigkeit zu erklären und hiemit die sonst noch erforderliche Anordnung zu verbinden, Oppenhoff a. a. O. S. 14 Nr. 49, StPG. v. 1848 Art. 321. Hat jedoch das Gericht gleichwohl in der Sache selbst erkannt, so ist jede weitere Verfolgung der That, wenn auch unter Zugrundelegung ihrer höheren Qualifikation, ausgeschlossen.

23) StPG. Art. 173—179 und 320 ff. — Allerdings begründet es nach Art. 231 Ziff. 12 eine Nichtigkeit, „wenn der Angeklagte wegen einer anderen That, als wegen welcher die Verweisung vor das Schwurgericht geschah, verurtheilt worden ist." Allein schon die seinerzeitigen GGA.=Verh. (insbes. Prot. d. GGA. I v. 1848 Bd. II S. 385) stellen außer Zweifel, daß der Ausdruck That hier nicht im Sinne von strafrechtlichem Reate, sondern im Sinne von Thatsache (thatsächlichem Vorgange) verstanden würde, wie dieses denn auch die bis in die neueste Zeit fast durchaus konstant gebliebene Jurisprudenz des obersten Ger.=hofes anerkannt hat. Vgl. insbes. die OAGE. in Sitz.=Ber. I S. 134, III S. 288 f., IV S. 13 f., 51 f. sowie in der Z. f. G. u. R. I S. 52 f., VI S. 222 f., VIII S. 46 f., 133 ff., XII S. 391 ff., XIII S. 20 ff., in welchen unter Anderem ausgesprochen ist, daß die geschehene Verweisung und Anklage wegen Mordes oder Mordversuches nicht der Fragestellung und Verurtheilung wegen Raubes oder wegen Vergehens der Kindesabtreibung, die Verweisung wegen Todtschlages nicht der Verurtheilung wegen Mordes, die Verweisung wegen Betruges und Erpressung nicht der Verurtheilung wegen Urkundenfälschung ꝛc. entgegenstehe, soferne nur nicht hiebei dem der Anklage zu Grunde liegenden thatsächlichen Vorgange eine ganz andere Thatsache in der Verhandlung substituirt werde. Es ist aber „klar, daß je ausgedehnter die Befugniß des Anklägers und Richters in den Gesetzen zugemessen ist, über die Gränzen des in der Anklage bereits enthaltenen Stoffes hinaus neue Thatumstände und neue Strafrechte in die Verhandlung hineinzuziehen, desto umfangreicher die Wirkung des Endurtheiles sich erstrecken muß; durch dasselbe wird demnach endgültig festgestellt, daß in diesen Thatsachen von den zu berücksichtigenden keines oder nur das im Urtheile anerkannte Strafrecht enthalten sei," Planck a. a. O. S. 140. Vgl. auch Hocheder, Komm. S. 484 ff., sowie über die vom obersten Ger.=hofe neuerdings in mehreren Erk. (s. Z. f. G. u. R. X S. 465, 676, XI S. 385, XII S. 38) wenn auch nicht gerade in der hier fraglichen Beziehung, aber immerhin ohne probehaltige Gründe verneinte

Nicht ganz ebenso verhält es sich nach der pfälzisch-französischen StPO., wenigstens läßt sich aus den die Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren [24]) betreffenden Vorschriften derselben im Art. 337—340 nicht in gleicher Weise eine gesetzliche Verpflichtung (ebensowenig aber ein gesetzliches Verbot) zur umfassenden Würdigung der That nach allen nicht schon in der Anklage behaupteten, sondern erst durch das Verhandlungsergebniß herausgestellten strafrechtlichen Gesichtspunkten ableiten, — woraus denn die französische Jurisprudenz die Folgerung gezogen hat, daß der Wahrspruch der Geschworenen, weil durch die in der Regel (s. jedoch Art. 338 f.) nach Maßgabe des Anklageaktes gestellten Fragen begränzt, die Kriminalität der That nicht schlechthin, sondern nur nach der ihr in der Anklage gegebenen Qualifikation erledige, daß ebendeshalb der Art. 360 C. J. cr. zwar der Erneuerung derselben Anklage, nicht aber der wiederholten Verfolgung derselben äußeren That aus einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte entgegenstehe, sollte auch ein ausdrücklicher Vorbehalt in dieser Hinsicht bei der ersten Aburtheilung Seitens der Staatsbehörde nicht erklärt worden sein [25]). Allein abgesehen davon, daß diese einschränkende Auslegung des Art. 360 in Frankreich sowohl in der Doktrin als von Seiten einzelner Gerichtshöfe prinzipiellen Widerspruch erfahren

---

Frage, ob Schlägerei und die in derselben verübte Körperverletzung eine und dieselbe That seien, Gotthelf in der Z. f. Ger.-pr. VI S. 97 f., 113 f.; 129 f., dessen Ausführungen (bes. auf S. 98) übrigens nicht durchweg beigetreten werden kann.

24) Daß in den zur Zuständigkeit der Zuchtpolizei- und der einfachen Polizeigerichte gehörigen Sachen die Aburtheilung sich auf alle strafrechtlichen Gesichtspunkte, welche die That darbieten mag, zu erstrecken habe, ergibt sich aus C. J. cr. Art. 159 ff., 191 ff., vgl. auch Trébutien II S. 649 und Hochedet S. 492 am Schlusse der Note.

25) S. oben Note 19 und die bei Sirey-Gilbert C. J. cr. Art. 360 Nr. 83 ff. angef. oberstr. Erk., wonach z. B. die Freisprechung von der Anklage wegen Mordes oder Kindsmordes nicht die spätere Verfolgung wegen fahrlässiger Tödtung, die Freisprechung von der Anklage wegen gewaltsamen Angriffes auf die Schamhaftigkeit nicht die spätere Verfolgung wegen öffentlicher Verletzung der Schamhaftigkeit hindert ꝛc. („l'exception de chose jugée n'existe qu'autant que les faits soumis au jury comportent non pas seulement une identité matérielle, mais encore identité de qualification et d'incrimination"), vgl. auch die Urth. d. pfälz. Kass.-hofes v. 10. und 14. Juli 1851 und 11. Febr. 1852 bei Serini, Andeut. über Ges.-geb. u. Rechtspfl. in d. deutsch. Rheinprov. II. Abth. S. 189 f.

hat[26]) und daß die herrschende Jurisprudenz selbst durch eine ziemlich willkürlich aufgestellte Unterscheidung die Konsequenz ihres Systemes durchbricht [27]), so ist man fast allgemein darüber einverstanden, daß es dem Schwurgerichtspräsidenten bezw. dem Gerichtshofe auf Antrag einer Partei unbenommen sei, bei der Fragestellung die von den Aufstellungen des Verweisungserkenntnisses und Anklageaktes abweichenden Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, soferne sie nicht eine völlig neue That betreffen, in ausgedehnterem Maße, als es die Art. 338 f. vorschreiben, zu berücksichtigen, demgemäß besondere Fragen auf eine hienach etwa angezeigte anderweitige (mildere oder auch schwerere) Qualifikation der That den Geschworenen vorzulegen [28]), womit denn natürlich die Strafbarkeit der That auch nach diesen Gesichtspunkten endgültig festgestellt wird.

---

[26]) S. oben Note 19 und die bei Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 89 ff. angef. arrêts.

[27]) Die Konsequenz würde fordern, daß die schwurgerichtlich abgeurtheilte That Gegenstand einer neuen Strafverfolgung bilden könne, so oft sie sich unter neue strafrechtliche Gesichtspunkte bringen läßt — gleichviel ob sie nach dieser neuen Qualifikation wiederum zur schwurgerichtlichen oder ob sie zur polizeilichen Kompetenz gehört. Allein „on n'admet pas en général, qu'un accusé puisse revenir deux fois devant le jury à raison du même fait matériel (vielmehr wird hier der Assisenpräsident für verpflichtet erachtet, schon bei der ersten Verhandlung die nach dem Ergebnisse derselben veranlaßten subsidiären Fragen z. B. auf Versuch oder Theilnahme statt der Vollendung oder Thäterschaft, auf gewaltsamen Angriff auf die Schamhaftigkeit statt der von der Anklage behaupteten Nothzucht 2c. zu stellen) — ce n'est que si un fait peut constituer à la fois un crime ou un délit, que la jurisprudence admet que l'accusé, déclaré non coupable de crime, peut être poursuivi pour le délit,“ Trébutien II S. 647 und die hier in Note 57 und 58 angef. Erk. d. Kass.-hofes. Diese Unterscheidung erscheint aber innerlich um so weniger gerechtfertigt, als der Art. 365 des C. J. cr. den Assisenhof anweist, im Falle eines Schuldigverdiktes die gesetzliche Strafe auszusprechen „même dans le cas où, d'après les débats, le fait se trouverait n'être plus de la compétance de la cour d'assises.“

[28]) S. Sirey-Gilbert a. a. O. Art. 338 Nr. 1—38 und bes. Nr. 2 „le président peut poser comme résultant des débats toute question, qui, quoique formulant une accusation différente de la première en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est toutefois que la réproduction du fait primitif envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal (z. B. bei einer Anklage wegen Diebstahles die Frage auf Hehlerei, bei Anklage wegen Versuches oder Thei=

Ist somit auch nach der pfälz.-französ. StPO. die Möglichkeit einer schon bei der ersten Aburtheilung stattfindenden allseitigen Abschätzung der That gegeben, so muß fortan die Nothwendigkeit derselben Angesichts unseres Art. 90 um so gewisser behauptet werden, als dieser letztere (gleichmäßig für die Pfalz wie für die rechtsrheinischen Provinzen) schlechthin die Erhebung einer neuen Anklage wegen derselben bereits rechtskräftig abgeurtheilten Thatsache verbietet [29]) und als der Gesetzgeber durch die Wahl gerade dieses Ausdruckes (anstatt „wegen derselben Anschuldigung" oder „strafbaren Handlung" oder auch wie in den beiden StPG. „That" schlechthin) offenbar jeden Zweifel darüber beseitigen wollte [30]), daß für die Geltung des non bis in idem lediglich Dieselbigkeit des konkreten Thuns, nicht auch aller einzelnen Umstände der That und des zu Grunde gelegten strafrechtlichen Gesichtspunktes erfordert werde [31]).

2) Andererseits ist Identität der That und folglich die Voraussetzung des non bis in idem dann nicht gegeben, wenn es sich in dem neuen Verfahren nicht um dasselbe konkrete Thun einschließlich der dasselbe begleitenden Umstände (nicht um dieselbe Thatsache, welche die faktische Grundlage des früheren Verfahrens und Urtheiles bildete), sondern um ein davon verschiedenes, selbständiges, im früheren Prozesse überall noch

---

nahme die Frage auf Vollendung oder Thäterschaft und umgekehrt, bei einer Anklage wegen Kindsmordes die Frage auf fahrlässige Tödtung rc.). Vgl. auch Trébutien II S. 423 f., der allerdings fordert, daß die nach dem Verhandlungsergebnisse zu stellenden Fragen weder eine ganz neue That, noch einen anderen strafrechtlichen Gattungsbegriff involviren.

29) Es muß hienach auch bezweifelt werden, ob ein bei der früheren Aburtheilung von der Staatsbehörde ausdrücklich erklärter und vom Gerichte beurkundeter Vorbehalt einer neuen Verfolgung derselben That aus einem anderen von der Anklage bisher nicht berücksichtigten Gesichtspunkte als zulässig bezw. als wirksam zu erachten sei. Das dießrheinische StPG. kennt derartige Vorbehalte überhaupt nicht oder (arg. Art. 213 vergl. mit Art. 263) doch nur insoferne, als sich aus der Verhandlung der Verdacht einer neuen, selbständigen Strafthat (nicht etwa blos einer anderen Qualifikation der nämlichen That) gegen den Angeschuldigten ergeben hat. In diesem Sinne wird (wenigstens für die Folge) auch der Art. 361 der pfälz.-franz. StPO. auszulegen sein. — A. M. Planck a. a. O. S. 142 f.; vgl. auch preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30 Abs. 2.

30) S. insbes. auch Verh. I, 2 S. 61 f.

31) Uebereinstimmend Hocheder a. a. O., insbes. S. 489 ff. in der Note. — Ueber die gleichwohl nothwendigen Einschränkungen des obigen Satzes s. unten §. 3 Ziff. II.

nicht gewürdigtes Thun des Angeschuldigten handelt, sollte dasselbe auch mit der bereits abgeurtheilten That zeitlich oder räumlich zusammenhängen 32), oder mit derselben durch Gemeinschaftlichkeit der Veranlassung oder des Zweckes verbunden 33), oder gegen das nämliche Objekt gerichtet 34), oder

---

32) Ein derartiger äußerer Zusammenhang genügt für sich allein nicht, um mehrere an sich verschiedene Thätigkeiten zu einer einzigen (Gesammt-)That zu verbinden; es würde darum z. B. die Freisprechung oder Verurtheilung bezüglich der Anschuldigung eines Einbruchdiebstahles die demnächstige Verfolgung der nämlichen Person wegen einer in der nämlichen Nacht und dem nämlichen Hause begangenen Nothzucht nicht hindern, während andererseits der von der Anschuldigung eines Diebstahles Freigesprochene nicht später noch wegen gleichzeitiger Mißhandlung des angeblich Bestohlenen verfolgt werden dürfte, soferne die letztere „sich an die früher als Diebstahl qualifizirte That so anschloß, daß das Ganze (die Richtigkeit beider vorausgesetzt) sich als ein mit Gewalt verübter Diebstahl bezw. Raub dargestellt hätte", Oppenhoff, pr. Strafverf. S. 15 Nr. 52 a. E. Das Entscheidende ist, daß im letzteren Falle die Mißhandlung nicht (wie im ersteren die Nothzucht) als ein selbständiges, sondern nur als ein begleitender Umstand eines anderen (zusammengesetzten) Thuns sich darstellt, vgl. hierüber und über das Folgende auch oben Erl. zu Art. 84 S. 684 f.

33) So steht z. B. die Freisprechung von der Anklage der Brandstiftung der demnächstigen Verfolgung und Bestrafung wegen Betruges durch falsche Liquidation des Brandschadens, ebenso die Freisprechung von der Anklage der Unterschlagung der demnächstigen Verfolgung wegen einer zur Verdeckung jener verübten Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht entgegen, sollte auch in der die erstere That betreffenden Anklage der letzteren beiläufig Erwähnung geschehen sein, sobald nur auf sie die Anklage selbst nicht mit gerichtet war, s. OAGE. v. 10. Mai und 19. Dezbr. 1862 in der Z. f. G. u. R. IX S. 181 ff. und Z. f. Ger.-pr. I S. 175 f., II S. 83 f., sowie Oppenhoff a. a. O. S. 15 Nr. 54 f.

34) Ist also z. B. der A von der Anklage wegen Mordversuches, verübt an B, rechtskräftig freigesprochen worden, so kann er nichts desto weniger wegen einer durch ein anderes Thun (zu anderer Zeit) an dem B begangenen Körperverletzung strafgerichtlich verfolgt werden. — Schwieriger ist die Frage: ob z. B. X, nachdem er von der Anklage eines an der Y begangenen Raubes freigesprochen worden ist, nachträglich noch wegen einer gleichzeitig an der nämlichen Person verübten Nothzucht gerichtlich verfolgt werden könne? Der Zweifelsgrund liegt darin, daß Raub und Nothzucht, obwohl an sich verschiedene Handlungen, doch einen Theil des Thatbestandes (die persönliche Vergewaltigung) gemeinschaftlich haben und daß in der unbedingten Freisprechung von der Anklage des Raubes auch die Verneinung dieses Bestandtheiles enthalten ist. Gleichwohl dürfte die Erwägung, daß es sich hier nicht

selbst von gleicher oder verwandter strafrechtlicher Beschaffenheit sein [35]). Von diesem Gesichtspunkte aus (ob nämlich dasselbe oder ein anderes verschiedenes Thun des Angeschuldigten in Frage steht) dürfte denn auch die Frage, ob Jemand nach erlangter Freisprechung von der Anklage wegen Thäterschaft noch wegen (Theilnahme oder) Begünstigung bezw. Hehlerei, oder wenigstens umgekehrt nach erfolgter Freisprechung (oder Verurtheilung) wegen Begünstigung bezw. Hehlerei noch wegen Thäterschaft oder Theilnahme an demselben Verbrechen strafgerichtlich verfolgt werden könne, nicht unbedingt zu verneinen [36]), imgleichen dürfte dem von manchen

---

um verschiedene Modalitäten desselben Thuns, sondern nur um eine übereinstimmende Modalität bei einem wesentlich verschiedenen Thun handelt, den Ausschlag geben; jedenfalls würde (auch nach der gegentheiligen Ansicht) die Freisprechung wegen des Raubes der nachträglichen Verfolgung eines nach den Umständen etwa angezeigten gewaltlosen Sittlichkeitsverbrechens (z. B. des Mißbrauches eines noch nicht 12 Jahre alten Mädchens zum Beischlafe) nicht entgegenstehen.

35) Es kann also z. B. der bezüglich der Anklage einer Unterschlagung Freigesprochene oder Verurtheilte unbedenklich demnächst wegen einer anderen nicht blos nach, sondern auch (soweit nicht eine Fortsetzung in Frage ist, s. hernach Ziff. 3) vor der Aburtheilung verübten Unterschlagung gerichtlich verfolgt werden — ebenso der wegen Hehlerei eines Diebstahles Freigesprochene wegen anderer, wenn auch an denselben Diebstahl sich knüpfender hehlerischer Handlungen. Ja es könnte der von der Anklage eines Diebstahles Freigesprochene „abermals wegen Diebstahles (der nämlichen Sache) verfolgt werden, wenn z. B. aufgestellt würde, der Beschuldigte habe die betr. Sache zu einer anderen Zeit, an einem anderen Orte, unter anderen Umständen und vielleicht einer ganz anderen Person gestohlen, als dieses früher aufgestellt war", Oppenhoff a. a. O. S. 14 Nr. 47. Vgl. auch OAGE. v. 21. Juli 1865 und 13. Juli 1866 in der Z. f. G. u. R. XII S. 359 ff. und XIII S. 444 ff.

36) Diese Frage ist eine der feinsten und schwierigsten in dieser Materie, welche durch das Eingreifen prozessualer Vorschriften noch weiter verwickelt wird. Gewiß ist, daß dasselbe Thun einer Person mit allen es begleitenden Umständen, welches bereits Gegenstand einer rechtskräftigen Aburtheilung gewesen ist, nicht nochmals wenn auch unter anderem Gesichtspunkte (z. B. als Theilnahme oder als Begünstigung statt der früher zu Last gelegten Thäterschaft oder umgekehrt) verfolgt werden dürfe. Daraus folgt aber an sich noch keineswegs das Gleiche für den Fall, wenn der von der Anklage der Thäterschaft freigesprochene Angeklagte sich durch andere davon ganz verschiedene Handlungen der Theilnahme oder der Begünstigung bezw. der Hehlerei schuldig gemacht haben sollte (die Frage ist gerade in

Hinsicht auf Begünstigung und Hehlerei von besonderem Interesse, weil der Thatbestand derselben nur in den seltensten Fällen aus dem nämlichen Thun, sondern regelmäßig aus ganz anderen Handlungen zu begründen ist, als auf welche die frühere Anklage der Thäterschaft oder der Theilnahme gestützt war, während es sich bei dem Gegensatze von Thäterschaft und Theilnahme regelmäßig nur um eine andere rechtliche Beurtheilung desselben Thuns handeln wird). Allerdings bezieht sich nach unserer vorwürfigen Unterstellung auch die Begünstigungshandlung auf dieselbe bereits früher unter Anklage gestellte (verbrecherische Haupt-)That, allein sie ist nicht (wenigstens in der Regel nicht) dasselbe Thun, wegen dessen der früher unter die Anklage der Thäterschaft oder der Theilnahme Gestellte freigesprochen worden ist; es ist darum an sich kein rechtlicher Grund vorhanden, weshalb z. B. die Freisprechung von der Anschuldigung eines verübten Mordes oder Diebstahles die spätere Verfolgung des Freigesprochenen wegen Begünstigung oder Hehlerei (durch Verbergung des nachträglich entdeckten Mörders oder durch Ankauf der von einem Dritten gestohlenen Gegenstände) hindern sollte, indem es sich letzterenfalls um ganz andere Thatsachen handelt, welche die früher unter Anklage gestellten beziehungsweise ausschließen. Nun ist aber allerdings nicht zu übersehen, daß das StPG. von 1848 in Art. 175 für das Schwurgerichtsverfahren ganz allgemein die Stellung eventueller Fragen vorschreibt für den Fall, „wenn aus der Verhandlung hervorgeht, daß . . ein als Urheber Angeklagter nur der Beihilfe oder Begünstigung . . schuldig befunden werden könne“; eine Beschränkung, wonach eine derartige andere Qualifizirung nur unter der Voraussetzung zulässig sei, daß es sich dabei immer um dasselbe konkrete Thun des Angeschuldigten handle, ist im Gesetze nicht beigefügt, sie dürfte auch aus Art. 231 Ziff. 12 (wonach die Verurtheilung wegen einer anderen That eine Nichtigkeit begründet) schwerlich zu subintelligiren, vielmehr die Annahme begründet sein, daß der Gesetzgeber bei Abfassung des Art. 175 an diese Beschränkung überall nicht gedacht, sondern ganz allgemein die gleichzeitige richterliche Würdigung und Erledigung der geringeren, auf denselben Hauptreat bezüglichen Schuldformen, auch wenn sie aus anderen als den in der Anklage unterstellten Thatsachen resultiren, im Auge gehabt habe. Pflichtet man dieser Auslegung des Art. 175 bei, so darf man denselben doch keinesfalls über seinen Wortlaut ausdehnen; man wird also höchstens zugeben können, daß der von der Anklage der Thäterschaft oder Theilnahme Freigesprochene nicht nochmals wegen Begünstigung dieses nämlichen Hauptverbrechens verfolgt werden dürfe, auch wenn die neue Anklage ein anderes (jener Freisprechung vorausgängiges) Thun des Angeschuldigten zum Gegenstande hätte, als die frühere, — nicht aber wird man (unter dieser letzteren Voraussetzung) das Nämliche auch für den umgekehrten Fall aufstellen und behaupten dürfen, daß der bezüglich der Anklage der Begünstigung Freigesprochene (oder Verurtheilte) nicht später noch auf

Schriftstellern 37) aufgestellten Kriterium, wonach eine Identität der Thatsache dann (und nur dann) nicht bestehe, wenn der neu zu verfolgende Reat geeignet wäre, neben dem früher abgeurtheilten zugleich nach den Grundsätzen von der realen Konkurrenz den Gegenstand der Untersuchung und Aburtheilung zu bilden, nur eine relative, keine ausschließlich maßgebende Bedeutung beizulegen sein 38). Kaum noch der Bemerkung bedarf es nach dem bisher Erörterten, daß eine frühere rechtskräftige Freisprechung der neuen Anklage wegen einer anderen selbständigen obwohl gleichartigen Handlung (also wegen Wiederholung desselben Thuns, bezüglich der Fortsetzung s. hernach Ziff. 3), auch dann nicht im Wege steht, wenn dadurch derselbe Rechtssatz, welcher auf die frühere Anklage verneinend entschieden worden war, von Neuem in Frage gestellt wird 39). —

Grund anderer Thatsachen wegen Thäterschaft oder Theilnahme an dem fraglichen Verbrechen verfolgt werden könne, vgl. auch Stenglein, Komm. I S. 59, und besonders Oppenhoff, pr. Strafverf. S. 13 f. Nr. 47, S. 166 Nr. 27. — A. M. Hocheder S. 488, welcher hier ohne Weiteres Identität der Thatsache unterstellt, dabei aber die auch im neuen StGB. selbst zur Anerkennung gelangte Wesensverschiedenheit der Begünstigung (als eines selbständigen Nachverbrechens) von der eigentlichen Theilnahme übersieht, — sowie ein OAGE. v. 30. März 1855 (Z. f. G. u. R. II S. 101 f.), welches allerdings bestimmt genug ausspricht, daß der von der Anklage der Begünstigung eines Raubes Freigesprochene nicht mehr wegen Miturheberschaft des nämlichen Verbrechens in Untersuchung gezogen werden könne, dessen Argumentation aber theils auf einer offenbaren Verwechselung des Begriffes der „nämlichen That" beruht, indem diese Worte nicht auf das früher unter Anklage gestellte konkrete Thun des Angeschuldigten, sondern auf den in beiden Anklagen wiederkehrenden Hauptreat (Raub) bezogen wurden, theils das jetzt aufgegebene System des ält. StGB. in Ansehung der Begünstigung zur Voraussetzung hat.

37) S. Hocheder a. a. O. S. 489, Dollmann, Syst. d. bayer. Strfpr.rs. S. 139.

38) Dieses ergibt sich aus der in Note 36 gegebenen Ausführung; die Richtigkeit derselben vorausgesetzt, kann der von der Anklage der Begünstigung bezw. Hehlerei Freigesprochene später noch auf Grund anderer Thatsachen wegen Thäterschaft oder Theilnahme an demselben Hauptverbrechen verfolgt werden, obwohl selbstverständlich hier von einer realen Konkurrenz zwischen Thäterschaft bezw. Theilnahme und Begünstigung keine Rede sein könnte.

39) S. auch Planck a. a. O. S. 143. „Das frühere Urtheil kann in diesem Falle höchstens ein Präjudiz abgeben, dem sich das Gericht auch später anzuschließen geneigt sein wird", welches aber keineswegs für dasselbe bindend ist

ebenso, daß auch eine frühere rechtskräftige Verurtheilung die neue Verfolgung eines anderen selbständigen Thuns des Angeschuldigten (vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 85) selbst dann nicht hindert, wenn die früher als erwiesen angenommene Thatsache mit der neu verfolgten unvereinbar sein bezw. die neue Verurtheilung den Nachweis in sich schließen würde, daß die frühere mit Unrecht erfolgt sei [10]).

3) Schließlich fragt es sich noch, welche Beurtheilung in der vorwürfigen Hinsicht bei fortgesetzten (bezw. auch bei den eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Verübung voraussetzenden) Delikten dann Platz zu greifen hat, wenn nur einer oder mehrere der Fortsetzungsakte Gegenstand der früheren rechtskräftigen Aburtheilung gewesen sind: kann hier wegen der bei jener Aburtheilung unberücksichtigt gebliebenen (obwohl ihr vorausgegangenen) Einzelnakte eine neue Verfolgung stattfinden oder ist hier Identität der That und folglich ein Fall des non bis in idem als gegeben zu erachten? Erwägt man, daß das Charakteristische der Verbrechensfortsetzung gerade darin besteht, daß die mehreren Einzelnakte sich nicht als eben so viele selbständige Handlungen, sondern (zunächst in subjektiver aber auch in objektiver Beziehung, s. oben S. 691 ff.) als eine einheitliche Gesammtthätigkeit, mithin als eine einzige, wenn auch zusammengesetzte That darstellen, so ergibt sich hieraus von selbst die Schlußfolge, daß, sobald die Existenz einer Fortsetzung zum Unterschied von einer selbständigen Wiederholung desselben Deliktes thatsächlich feststeht, die einmal erfolgte Aburtheilung sei es auch blos einzelner Bestandtheile der Gesammtthat die erneuerte Verfolgung anderer Einzelnakte in derselben Weise und aus demselben Grunde ausschließt, wie dieses bezüglich einzelner bei der früheren Aburtheilung unbe-

---

und noch weniger eine prozeßhindernde Einrede für den Beschuldigten begründet. Vgl. auch die am Schlusse der Note 35 angef. OAGE.

10) Wenn z. B. A früher rechtskräftig wegen hehlerischen Ankaufes gewisser gestohlener Gegenstände verurtheilt worden war, so kann er nichtsdestoweniger nachträglich noch wegen Diebstahles verfolgt und bestraft werden, sofern sich herausstellt, daß er diese Gegenstände gar nicht gekauft, sondern selbst in Verbindung mit einem Genossen gestohlen hat. „Es handelt sich hier von einer ganz verschiedenen selbständigen Handlung, und durch die frühere mit Unrecht erfolgte Verurtheilung wegen einer nicht begangenen That kann grundsätzlich die Verfolgung wegen des wirklich verübten Vergehens ebensowenig ausgeschlossen werden, als dieses durch eine Freisprechung von der ersten in Wahrheit unbegründeten Anklage hätte bewirkt werden können", s. Oppenhoff a. a. O. S. 13 Nr. 47.

rücksichtigt gebliebener qualifizirender Umstände derselben Hauptthat der Fall ist[41]).

---

41) Wenn also z. B. ein Vormund längere Zeit hindurch Gelder seines Mündels unterschlagen hat und wegen eines oder mehrerer dieser Unterschlagungsakte (z. B. wegen Unterschlagung im Gesammtbetrage von 400 fl.) auf Grund der Art. 295 Ziff. 1 und 296 Abs. 1 rechtskräftig in eine Vergehensstrafe verurtheilt worden ist, so kann ein etwa nachträglich ermittelter, aber schon vor dem Urtheile verübter Unterschlagungsakt nicht Gegenstand einer neuen Strafverfolgung werden, sollte auch die Gesammthandlung im Falle einer gleichzeitig geschehenen Aburtheilung sämmtlicher Akte mit Rücksicht auf den 500 fl. übersteigenden Gesammtwerth des Unterschlagenen nach Art. 295 f. als Verbrechen zu bestrafen gewesen sein. — Dieser im Wesen des fortgesetzten Deliktes begründeten Ansicht wird nicht blos in der Doktrin und von der Jurisprudenz ausländischer Gerichtshöfe gehuldigt (s. Berner a. a. O. S. 491, Oppenhoff a. a. O. S. 15 Nr. 56 f., Stenglein, Komm. I S. 599 Note 3, Hocheder S. 486 f., vgl. auch Trébutien a. a. O. S. 643), sondern sie ist unter der Herrschaft des älteren StGB. auch vom bayer. Kass.-hofe förmlich anerkannt und ist demgemäß in einem OAGE. v. 27. Sept. 1854 (Z. f. G. u. R. I S. 389 ff.) entschieden worden, daß eine bei der Aburtheilung unberücksichtigt gebliebene Fortsetzung einer Handlung, auch wenn sie den Uebergang vom Vergehen zum Verbrechen bewirken würde, nach Rechtskraft des Urtheiles nicht mehr in Betracht kommen könne. — Hingegen hat der oberste Gerichtshof in einem (schon oben S. 700 Note 36 erwähnten) Erk. v. 1. Dez. 1865 und dann wiederholt unterm 29. März 1866 (s. Z. f. G. u. R. XII S. 564 f., XIII S. 164 f. und Z. f. Ger.-pr. V S. 94 f. und 285 f.) diese Ansicht verlassen und entgegen dem Antrage des k. Generalstaatsanwaltes erkannt, daß der Art. 90 des StGB. der neuerlichen Verfolgung einzelner bei der früheren Aburtheilung unberücksichtigt gebliebener Betrugs- bezw. Unterschlagungsakte, ungeachtet dieselben nach Art. 321 bezw. 296, weil unter den nämlichen Vorspiegelungen bezw. in demselben Geschäftsbetriebe begangen, nur als Eine Handlung zu bestrafen sind, nicht entgegenstehe, daß vielmehr auf diese Fälle die Analogie des von der realen Konkurrenz handelnden Art. 85, nicht aber der Art. 90 Anwendung finde, dessen Vorschrift nur für „Verschuldungen mit einheitlichem Sachverhalte" maßgebend sei. Von einer eingehenden Kritik dieser beiden ziemlich ausführlich und in der Hauptsache übereinstimmend motivirten Erkenntnisse darf hier um so eher Umgang genommen werden, als alle wesentlichen Punkte bereits in der überzeugenden und durch die den OAGE. selbst zu Grunde gelegten Erwägungen keineswegs entkräfteten Ausführung des k. Generalstaatsanwaltes (mitgetheilt in Z. f. G. u. R. XII S. 566 ff. in der Note) hervorgehoben sind. Hier mag es genügen zu bemerken, daß durch die Bestimmungen der Art. 273, 296 und 321, wonach unter den hier be-

III. Identität der Personen.

Dieselben Personen sind gegeben, sobald es sich um eine erneuerte Verfolgung desselben Individuums handelt. Hieraus folgt:

1) Ein bloßer Wechsel in der Person des öffentlichen Anklägers

---

stimmten Voraussetzungen mehrere wenn auch zu verschiedenen Zeiten und bezw. selbst zum Nachtheile verschiedener Personen verübte diebische, Unterschlagungs- oder Betrugsakte nur als Eine Handlung zu bestrafen sind, die Verbindung derselben zu einem einheitlichen Thatbestande, welche das Charakteristische gerade der Fortsetzung bildet, gesetzlich geboten und zwar nicht blos (wie vom Kass.-Hofe unterstellt wird) zum Nachtheile des Angeschuldigten, sondern schlechthin geboten, daß es mithin auch unstatthaft ist, die mehreren Bestandtheile der Einen Gesammthandlung zum Gegenstande getrennter Anklagen zu machen und nach rechtskräftiger Erledigung des einen Bestandtheiles den oder die übrigen noch selbständig zu verfolgen. Die Konsequenz der namentlich im zweitangeführten Erk. entwickelten oberstrichterlichen Auffassung müßte unabweislich zu einer Negation des strafrechtlichen Begriffes der Verbrechensfortsetzung überhaupt führen; dieses würde aber, wie früher dargethan, nicht blos der Natur der Sache, sondern auch klaren Gesetzesbestimmungen zuwiderlaufen, wie sich dieses insbesondere auch aus einer Vergleichung der Art. 273 und 275 bezw. der Art. 320 und 321 ergibt, — Bestimmungen, welche keinen Zweifel darüber lassen, daß sich der Gesetzgeber des wesentlichen Unterschiedes zwischen Einer durch mehrere Akte fortgesetzten Handlung und der realen Konkurrenz mehrerer gleichartiger aber selbständiger Strafthaten, welche jedoch aus besonderen kriminalpolitischen Gründen mit einer ausnahmsweise härteren Gesammtstrafe beahndet werden sollen, wohl bewußt war. Ob vom wissenschaftlichen Standpunkte aus und de lege ferenda die dem Begriffe der (fortgesetzten) Einen Handlung in den Art. 273, 296 und 321 gegebene Ausdehnung gerechtfertigt sei, mag allerdings bezweifelt werden (s. später die Erl. dieser Art.); allein dieses Bedenken kann, sobald es sich um die Anwendung bestehender und wie es scheint unzweideutiger Gesetzesvorschriften handelt, ebensowenig in's Gewicht fallen, als die Berufung auf das allgemeine Rechtsgefühl, welches an der Nichtverfolgbarkeit eines bei der früheren Aburtheilung unberücksichtigt gebliebenen Fortsetzungsaktes mindestens keinen größeren Anstoß nimmt, als an der Unzulässigkeit der neuerlichen Strafverfolgung gegen einen freigesprochenen Mörder, ungeachtet dessen Schuld hinterher durch die stringentesten Beweise (vielleicht sogar durch eigenes Geständniß) dargethan wird, oder „gegen einen in eine Vergehensstrafe verurtheilten Dieb, ungeachtet der nachträglichen Entdeckung, daß er bei der fraglichen That außer der bei der Aburtheilung bekannten Beschädigungssumme von 25 fl. auch noch eine (den Diebstahl zum Verbrechen steigernde) Staatsobligation zu 1000 fl. entwendet hat", s. die Mot. des obenangef. gen.-stsanw. Antrages.

begründet keine Verschiedenheit der Personen. Denn die Staatsanwaltschaft erhebt die Anklage überall nur als Vertreterin des verfolgungsberechtigten Staates, sie ist darum immer „eine und dieselbe, wenn gleich ihre Amtsbefugnisse durch verschiedene physische Personen wahrgenommen werden“ [42]).

Das Nämliche muß an sich auch von dem Privatankläger gelten, insoferne derselbe in den Fällen, wo ihm das Gesetz aufzutreten gestattet, nicht sowohl ein eigenes Recht, als vielmehr das Recht des beleidigten Gemeinwesens verfolgt [42a]). Immerhin wird dieser Satz bei der Ehrenkränkungsklage (dem einzigen Falle der Privatanklage nach bayerischem Rechte) eine Ausnahme dann erleiden müssen, wenn durch dieselbe injuriöse Aeußerung gleichzeitig mehrere Personen beleidigt worden sind: die rechtskräftige Aburtheilung der von dem einen Beleidigten erhobenen Ehrenkränkungsklage kann hier nicht die neuerliche Anstellung der Klage Seitens des oder der anderen Beleidigten hindern, es sei denn, daß der erste Kläger zugleich als Vertreter der übrigen aufgetreten und aufzutreten befugt war [43]).

---

42) Planck a. a. O. S. 137 f., s. auch Berner a. a. O. S. 495.

42a) Obwohl nach der pfälz.-französ. StPO. die Civilpartei, auch wenn sie in Zuchtpolizei- und Polizeisachen von ihrer Befugniß das Strafgericht mittels direkter Klage zu befassen Gebrauch macht, nicht Privatanklägerin in obigem Sinne ist (denn die Staatsbehörde ist und bleibt auch hier Subjekt der öffentlichen Klage, welch' letztere durch den Anstoß der Civilpartei nur in Bewegung gesetzt wird), so versteht sich doch von selbst, daß jene Befugniß der Civilpartei zessirt, sobald die öffentliche Klage (durch bereits früher stattgehabte Ausübung derselben) erloschen ist.

43) Der Grund, welcher hier die Statthaftigkeit der mehrmaligen Verfolgung rechtfertigt, liegt darin, daß das Einf.-Ges. Art. 61 die gerichtliche Einschreitung gegen Ehrenkränkungen nur auf Klage der beleidigten Person (oder ihres Vertreters) gestattet, mithin die strafrichterliche Berücksichtigung der durch dieselbe Aeußerung noch anderen Personen außer dem Kläger zugefügten Beleidigungen ohne Klage derselben ausschließt; hiezu kömmt, daß die Strafe der Ehrenkränkung außer der öffentlichen Sühne zugleich eine Privatsatisfaktion bezweckt oder wenigstens dieselbe einschließen kann (vgl. insbes. Art. 266), auf welche jeder Beleidigte für seine Person ein Recht hat, welche ihm aber durch die erfolgreiche Prozeßführung des früheren Klägers keineswegs schon immer gewährt würde, und welche ihm noch weniger durch dessen vielleicht selbstverschuldetes Unterliegen entzogen werden kann. Immerhin aber ist daran festzuhalten, daß es sich bei einer solchen gleichzeitigen Injurie um Eine (mehrere ideal konkurrirende Ehrenkränkungen in sich schließende) That, nicht um verschiedene Thatsachen handelt,

2) Hingegen mangelt es überhaupt an einer Bedingung des non bis in idem, wenn die neue Verfolgung nicht gegen dieselbe[44]), sondern gegen eine andere, als die im früheren Verfahren beschuldigte und abgeurtheilte Person gerichtet ist, vielmehr gilt hier, wie im Civilrechte, der Satz: res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest, die Freisprechung (oder Verurtheilung) des einen Beschuldigten deckt darum nicht die Person des anderen[45]). Dieses gilt im Allgemeinen selbst dann, wenn der neu verfolgten Person ein accessorisches Verschulden (Theilnahme, Begünstigung) zu Last gelegt wird, dessen Existenz durch die Existenz eines fremden Hauptverbrechens bedingt wird, und wenn in dem früheren Verfahren der dieses Hauptverbrechens Beschuldigte eine rechtskräftige Freisprechung

---

daß daher auch im Falle einer successiven Klagestellung und mehrmaligen Strafverhängung das höchste Maß der für eine Ehrverletzung gesetzlich angedrohten Strafe nicht überschritten werden darf, während es dem Richter unbenommen ist, die zuerst verhängte Strafe auch mit Rücksicht auf die erst nachträglich gestellten Anträge für ausreichend zu erklären, s. Oppenhoff, pr. StGB. S. 254 f. Nr. 29. Vgl. auch die unter theilweise anderer Voraussetzung (Klagestellung des unmittelbar Beleidigten nach stattgehabter Kompensation der Injurie Seitens des mittelbar Beleidigten mit einer von Letzterem dem Beleidiger zugefügten Ehrenkränkung) ergangenen, in ihren Motiven übrigens nicht völlig anstandsfreien OAGE. v. 30. Dez. 1864 und (Pl.-Erk.) vom 11. Mai 1865 sowie (auch im Resultate höchst bedenklich!) vom 21. Januar 1865 in der Z. f. G. u. R. XI S. 497 ff., XII S. 215 ff. und 18 ff. sowie in der Z. f. Ger.-pr. IV S. 118 f., 261 f. und 138 f.; auf die hier im Vordergrunde stehende Frage der rechtlichen Natur der Kompensation ist bei der Erl. des Art. 263 einzugehen.

44) Hiebei kommt es übrigens blos auf die Identität der physischen vor Gericht gezogenen Person, nicht auf die Gleichheit des Namens an. Steht jene außer Zweifel, so „ist es gleichgültig, ob das fragliche Individuum vielleicht früher einen anderen (mit Recht oder Unrecht angenommenen) Namen geführt hat und ob sonach die Identität der Person sofort aus dem Wortlaute des Urtheiles hervorgeht oder nicht", Oppenhoff, pr. Strafverf. S. 13 Nr. 45. — A. M. Stenglein, Komm. I S. 600 Note 1, der sich übrigens mit Unrecht auf Goltd. Arch. III S. 385 ff. beruft, wo vielmehr die letztere Ansicht gerade bekämpft wird.

45) Wenn A von der Anklage der Ermordung des B freigesprochen worden ist, so folgt daraus nicht, daß der Mord nicht von C begangen sein könne, — ebenso aber auch im Falle einer geschehenen Verurtheilung des A, vorbehaltlich der hier nach Umständen (C. J. cr. Art. 443, StPO. v. 1848 Art. 264 Ziff. 1) begründeten Revision, s. Planck a. a. O. S. 138, Berner a. a. O. S. 495, Trébutien II S. 650.

erlangt hat [46]). Eine Ausnahme und mithin eine Rückwirkung der früheren Freisprechung auf andere, accessorisch betheiligte Personen wird höchstens [47]) dann zuzugeben sein, wenn in jenem freisprechenden Erkenntnisse ausdrücklich die Nichtexistenz des Hauptverbrechens festgestellt worden ist — eine Feststellung, welche aber in dem mit Gründen nicht versehenen Nichtschuldig-Verdikte der Geschworenen niemals enthalten ist [48]).

---

[46]) Denn die Freisprechung des A von der gegen ihn erhobenen Anklage der Thäterschaft schließt nicht die Thäterschaft eines Anderen (ja an sich nicht einmal die mittels einer anderweitigen Beweisaufnahme herstellbare Schuld dieses freigesprochenen und darum für seine Person nicht mehr verfolgbaren Beschuldigten) und mithin auch nicht die strafbare Betheiligung des jetzt neuerdings unter Anklage gestellten B oder C an jenem selbstredend erst festzustellenden Hauptverbrechen aus.

[47]) Selbst diese Ausnahme wird unter streng konsequenter Festhaltung des obigen Prinzips verworfen von Oppenhoff a. a. O. S. 13 Nr. 46 und den das. angef. Obertr.-Erk.: „dabei macht es auch keinen Unterschied, ob die Freisprechung des Thäters nur wegen mangelnden Beweises oder deshalb erfolgt ist, weil die angeschuldigte That gar nicht existire oder weil sie nicht unter ein Strafgesetz falle; die Rechtskraft des früheren Urtheiles kann über die davon betroffene Person nicht hinausgehen und eine Freisprechung kann keine größere Wirksamkeit gegen andere Personen ausüben, als eventuell eine Verurtheilung des Thäters thun würde.“ Nur die Einschränkung erkennt Oppenhoff an, daß es „einem und demselben Gerichte nicht gestattet sein kann, in demselben Verfahren und auf Grund derselben Beweisaufnahme eine und dieselbe Thatsache dem einen Angeklagten gegenüber zu verneinen, während es sie in Bezug auf einen anderen Angeklagten bejaht, und so sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen; wo dagegen dieses nicht eintritt, sind verschiedene Feststellungen derselben Thatsache durchaus statthaft.“

[48]) S. Planck a. a. O. S. 138, Berner a. a. O. S. 495 f., Trébutien II S. 651. Dieses dürfte auch der Jurisprudenz unseres obersten Gerichtshofes entsprechen, vgl. OAGE. v. 27. Aug. 1852 in Sitz.-Ber. IV S. 338 f. und vom 11. März und 22. Juni 1854 in Z. f. G. u. R. I S. 128 und 286, wo (allerdings nur in Bezug auf Verweisungserkenntnisse, auf welche der Art. 250 des StPG. wenigstens keine unmittelbare Anwendung findet) ausgesprochen ist, daß, wenn sich auf die von Einem der mehreren Beschuldigten erhobene Beschwerde der Mangel eines strafrechtlichen Thatbestandes ergibt, auch die Verweisung der Theilnehmer derselben That zu vernichten sei, obgleich sie ein Rechtsmittel dagegen überhaupt nicht eingewendet haben.

§. 3. Nähere Bestimmung und Begränzung der Wirkungen des non bis in idem in strafrechtlicher Hinsicht [49]).

I. Die rechtskräftige Aburtheilung ist eine Thatsache, welche das Erlöschen der Strafklage und somit die Unstatthaftigkeit jedes neuen Strafverfahrens gegen dieselbe Person wegen derselben That (sammt allen an die That sich anschließenden oder auf sie bezüglichen Momenten, auch wenn dieselben wie z. B. Einbruch bei Diebstahl eine relativ selbständige strafrechtliche Beurtheilung erfahren könnten) zur rechtlichen Folge hat. Sind darum die Voraussetzungen gegeben, so kann

1) der Angeschuldigte selbst sich der prozeßhindernden exceptio rei judicatae als Schutzmittel gegen eine Erneuerung der Strafverfolgung und zwar in jedem Stadium derselben bis zur Rechtskraft des etwa erlassenen (neuen) Strafurtheiles bedienen. Aber auch wenn der Beschuldigte selbst (absichtlich oder aus Unkenntniß) diesen Einwand geltend zu machen unterlassen würde, so muß

2) das Gericht von Amtswegen die zu seiner Kenntniß gelangte Thatsache der früheren rechtskräftigen Aburtheilung entsprechend berücksichtigen, da die Erneuerung der erloschenen Strafklage das Verfahren mit einer Nichtigkeit behaften würde. Wäre in einem solchen Falle gleichwohl die Untersuchung eingeleitet bezw. wieder aufgenommen worden, so hat das Verweisungsgericht die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Kommt die frühere res judicata erst im Stadium der Aburtheilung zur richterlichen Ueberzeugung, so ist der Beschuldigte, ähnlich wie im Falle der Verjährung der Strafverfolgung, (in Schwurgerichtsfällen von der Strafe) freizusprechen [50]).

---

49) Die Frage, welchen Einfluß das im Strafverfahren ergangene Endurtheil auf den konnexen Schadensersatzanspruch hat, bleibt völlig außer dem Bereiche der gegenwärtigen Erörterung. Das Nämliche gilt auch von der Frage über die Wirkung des strafrichterlichen Endurtheiles für ein nachfolgendes Disziplinarverfahren; doch mag hier die Bemerkung ihre Stelle finden, daß nach allgemeinen Grundsätzen eine strafrichterliche Freisprechung auch von der Disziplinarbehörde respektirt werden muß, ohne daß dieselbe jedoch gehindert wäre, die nämlichen Thatsachen, abstrahirt von ihrer endgültig verneinten strafrechtlichen Bedeutung, aus dem Gesichtspunkte zu beurtheilen, ob der Beamte dadurch seine amtlichen Pflichten verletzt oder sich der Achtung und des Vertrauens, welche sein Beruf erfordert, unwürdig gemacht habe, s. Küßner im Arch. f. pr. Strft. III S. 212.

50) A. M. Oppenhoff, pr. Strafverf. S. 17 Nr. 65, welcher annimmt, daß der=

II. Der Grundsatz des non bis in idem mit den daraus entspringenden Wirkungen erleidet übrigens gewisse Einschränkungen, welche theils aus der Natur der Sache abzuleiten, theils im gegenwärtigen Art. 90 selbst berührt, theils in den StPG. ausdrücklich vorgesehen sind, nämlich:

1) Das non bis in idem greift dann nicht Platz, wenn das Gericht bei seiner Entscheidung eine gewisse strafrechtliche Seite der That wegen mangelnder gesetzlicher Voraussetzung, insbesondere wegen mangelnden Antrages oder (speziell bei Ehrenkränkungen) wegen mangelnder Klage des oder der Privatbetheiligten, gar nicht oder nicht in ihrem vollen Umfange zu berücksichtigen befugt war und deshalb auch darüber nicht erkannt hat[51]: hier kann die auf die frühere Anklage ergangene Entscheidung ungeachtet der Identität der That eine Rechtskraft im Betreff der unberührt gebliebenen Seite des Antragsreates nicht begründen, vielmehr bleibt eine neue Verfolgung des letzteren auf den Grund eines demnächst rechtzeitig gestellten Antrages bezw. einer neuerdings rechtzeitig erhobenen (Ehrenkränkungs-)Klage statthaft[52]. Vgl. auch oben Erl. zu Art. 89 S. 806 Ziff. I a. E.

---

erkennende Richter in solchem Falle den Angeklagten ebensowenig freisprechen als verurtheilen dürfe, sondern sich darauf zu beschränken habe, die erneuerte Anklage für unstatthaft zu erklären. Allein ein derartiger Ausspruch dürfte nach dem bayer. StPG. schwerlich und jedenfalls dann nicht zu erlassen sein, wenn die Thatsache der früheren Aburtheilung erst nach dem Schuldigverdikte der Geschworenen zur strafrichterlichen Würdigung gekommen ist.

51) Hatte das Gericht gleichwohl, wenn auch unbefugterweise, über den nur auf Antrag verfolgbaren Reat in Ermangelung eines solchen aberkannt und ist dieses Urtheil in Rechtskraft übergegangen, so greift allerdings das non bis in idem Platz und ist die Erhebung einer neuen Anklage auf Grund des nachträglich gestellten Antrages unstatthaft, s. auch Oppenhoff a. a. O. S. 16 Nr. 58.

52) Wenn also die That (z. B. Nothzucht in idealer Konkurrenz mit Ehebruch) bei der früheren Anklage in einer Weise qualifizirt worden war, daß es zur Verfolgung derselben eines Antrages (oder geradezu einer Klagestellung) des Betheiligten nicht bedurfte, so ist der Richter nicht befugt, die That auch in dieser letzteren Richtung seiner Beurtheilung zu unterstellen; das in der ersteren Richtung ergangene (verurtheilende oder freisprechende) Erkenntniß kann darum der neuerlichen Verfolgung des Antragsreates nicht präjudiziren, wohl aber muß im Falle der früheren Verurtheilung „darauf gerücksichtigt werden, daß es sich immer nur von einer einzigen That, also einem Falle idealer Konkurrenz handelt", daß also das Gesammtstrafmaß nicht über die in Art. 84 des StGB. bestimmten Gränzen hinausgehen darf, vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 59 sowie auch oben Note 43. Von

2) War die rechtskräftige Aburtheilung der That bei einem ausländischen Gerichte erfolgt, so findet der Grundsatz non bis in idem nicht in derselben Allgemeinheit, wie gegenüber inländischen Erkenntnissen, sondern nur mit Vorbehalt der im Art. 13 geordneten Einschränkungen Anwendung. Hienach gilt hier die Regel, daß durch die von einem zuständigen ausländischen Gerichte erfolgte rechtskräftige Freisprechung, nicht aber auch schon durch die rechtskräftige Verurtheilung als solche, sondern erst durch vollständige Verbüßung der durch dieselbe auferlegten Strafe die erneute Strafverfolgung im Inlande gegen dieselbe Person wegen derselben That ausgeschlossen ist, — eine Regel, welche überdies bezüglich der in Art. 13 Ziff. 2 bezeichneten Handlungen noch besondere Ausnahmen erleidet. Vgl. über das Nähere diese Erl. oben S. 108 ff.

3) Endlich begründen, soweit es sich um rechtskräftige verurtheilende Erkenntnisse in Verbrechens= und Vergehenssachen [53]) handelt, die in

---

diesem Gesichtspunkte aus (und nicht, weil es „an der Identität der Thatsache fehle") wird denn auch die in der Z. f. Ger.=pr. II S. 195 und 244, beide Male in der Note, angeregte Frage: ob gegen den rechtskräftig von der Beschuldigung der Verläumdung Freigesprochenen nachträglich noch (wenn nur innerhalb der dreimonatlichen Frist) die Klage auf Ehrenkränkung erhoben werden könne? zu bejahen sein; denn einerseits liegt in dem Antrage auf Strafverfolgung wegen Verläumdung noch kein Verzicht auf die eventuelle Verfolgung der in der nämlichen Aeußerung enthaltenen geringer strafbaren Ehrenkränkung, andererseits war es dem mit dem Verläumdungsreate befaßten Gerichte verwehrt, die seiner Beurtheilung unterstellte That ohne desfallsige förmliche Klage des Beleidigten auch unter dem Gesichtspunkte der bloßen Ehrenkränkung zu würdigen und die bezüglichen Strafbestimmungen in Anwendung zu bringen. (A. M. ein AGE. v. 20. Dez. 1862 und ein OAGE. v. 30. Mai 1864 in der Z. f. Ger.=pr. II S. 342 und III S. 224, wo die Ansicht vertreten wird, daß infolge eines Antrages auf Strafverfolgung wegen Verläumdung das Gericht nach Befund auch eine Verurtheilung wegen Ehrenkränkung aussprechen könne, — eine Ansicht, welche zwar in dem Satze in majori continetur minus und in der Bezugnahme auf Art. 260 des StGB. einige dienliche Anhaltspunkte findet, welcher aber doch der Art. 61 des Einf.=Ges. entscheidend entgegen stehen dürfte, s. auch die angef. Zeitschr. II S. 195 in der Note und oben S. 796 f. Note 49.) Zweifelsohne konnte der Beleidigte die Ehrenkränkungsklage mit dem amtlichen Verfahren wegen Verläumdung in eventuelle Verbindung setzen; allein eine rechtliche Nöthigung hiezu unter dem Präjudiz der späteren Unannehmbarkeit der Klage läßt sich schwerlich begründen.

[53]) Ob die Revision auch en matières correctionelles statthaft sei, ist nach der

den bestehenden Strafprozeßgesetzen (C. J. cr. Art. 443 ff., StPO. v. 1848 Art. 264 ff., 365 f.) enthaltenen Bestimmungen über die ausnahmsweise zulässige Revision bezw. Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurtheilten eine Einschränkung des Satzes, daß Niemand wegen derselben That mehrmals einem strafgerichtlichen Verfahren unterworfen werden könne.

Art. 91.

Tod des Schuldigen. Mit dem Tode desjenigen, welcher sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, erlischt dessen Strafbarkeit; doch werden Geldstrafen, Konfiskationen und Untersuchungskosten, auf welche bereits bei seinen Lebzeiten rechtskräftig erkannt worden ist, an seinem Nachlasse oder gegen seine Erben vollstreckt.

Während die in Art. 88—90 behandelten Erlöschungsgründe der Strafbarkeit (Verzicht des Antragsberechtigten, res judicata) lediglich die Strafverfolgung bezw. die Erneuerung derselben, nicht aber den Vollzug der rechtskräftig erkannten Strafe hindern, so gehört der Tod des Uebelthäters zu den Gründen, welche (wie dieses ähnlich auch bei der Verjährung und bei der Begnadigung im weit. S. der Fall sein kann) nicht blos die Strafverfolgung, sondern auch den Strafvollzug ausschließen[1]).

Diese straftilgende Wirkung des Todes des Schuldigen findet ihre tiefere Begründung in dem rechtlichen Wesen der Strafe selbst, welche „als Reaktion gegen den verbrecherischen Willen mit dem Tode des Willenssubjektes ihren Bethätigungsgegenstand verliert,“ — wozu denn noch in Ansehung der meisten Strafübel die thatsächliche (physische) Unmöglichkeit ihres Vollzuges an dem Verstorbenen kommt, während die „Bethätigung derselben

---

pfälz.-franz. StPO. bestritten; doch ist die Jurisprudenz des franz. Kassat.-hofes für die Bejahung der Frage, s. Trébutien II S. 584.

[1]) Vgl. über die Tilgung der Strafbarkeit durch den Tod des Verbrechers insbes. Köstlin, Syst. I S. 475 ff., Geib, Lehrb. II S. 130 ff., Berner, Lehrb. (3. Aufl.) S. 251 f., Hälschner, Syst. d. pr. Strfrs. I S. 529 ff., sodann die Kommentare von Weis I S. 262 f., Stenglein S. 600 ff., Hocheder S. 494 ff., endlich den Aufsatz von Walther („über die Vererbung von Geldstrafen“) im Gerichtssaal Jahrg. 1867 S. 268—277.

gegen einen Anderen (z. B. den Erben) ebensowenig mit dem absoluten Gerechtigkeitszwecke, wie mit den relativ berechtigten Zwecken der Abschreckung, Besserung und Sicherung vereinbar sein würde"[2]). Der Grundsatz, daß der Tod des Verbrechers seine irdische Schuld und Strafe tilge, ist denn auch schon (freilich nicht ohne mehrfache Einschränkungen und mit manchen zum Theile barbarischen Verirrungen) im römischen, im älteren deutschen und späteren gemeinen Rechte[3]), reiner und folgerichtiger aber in den neueren deutschen Gesetzgebungen anerkannt, welche fast durchgängig nur noch in Bezug auf die bei Lebzeiten des Uebelthäters (rechtskräftig) erkannten Geldstrafen eine Ausnahme festsetzen[4]).

Auch das bayer. StGB. von 1813 Thl. I Art. 138 hatte sowohl das Prinzip als die Ausnahme, letztere jedoch in der Ausdehnung anerkannt, daß überhaupt die zu Lebzeiten des Uebertreters, wenn auch noch nicht rechtskräftig zuerkannten Vermögensstrafen auf die Erben übergehen und die letzteren für (Wiedererstattung, Schadensersatz und) die Prozeßkosten schlechthin einstehen sollen[5]).

---

2) S. Walther a. a. O. S. 272, Köstlin S. 475, Hälschner S. 529.

3) Vgl. l. 11 D. ad leg. Jul. maj. (48, 4): Is qui in reatu decedit, integri status decedit: exstinguitur enim crimen mortalitate . . ., sowie die l. 20 D. de poenis (48, 19) und noch andere Stellen der röm. Quellen, welche den gleichen Grundsatz aussprechen. Ueber die gleichwohl schon nach römischem Rechte (besonders beim crimen majestatis) stattfindenden Ausnahmen hinsichtlich der damnatio memoriae und der Vermögenskonfiskation s. Köstlin a. a. O. S. 477 f. und Geib a. a. O. S. 130 f. — Ueber das ältere deutsche Recht („der Tod hebt Alles auf") sowie über die Carol. Art. 135 und die spätere inhumane Praxis, welche Versagung des ehrlichen Begräbnisses und selbst Strafvollzug an dem Leichname (Verbrennen, Enthaupten, Aufhängen an den Galgen 2c.) eintreten ließ, s. ebenfalls Geib S. 133 f. und Heffter, Lehrb. §. 192.

4) Vgl. braunschw. StGB. §. 67, hannov. Art. 87, darmst. Art. 123, nass. Art. 122, thüring. Art. 68, preuß. §. 20. In dem österr. StGB. §. 224 ist ein Vorbehalt bezüglich der bei Lebzeiten des Verurtheilten erkannten Geldstrafen nicht gemacht. — Für die innere Berechtigung der Vererblichkeit der Geldstrafen, welche gar nicht den Charakter einer wirklichen Ausnahme haben soll, Köstlin a. a. O. S. 475 f. und Berner a. a. O. S. 252, dagegen aber Walther a. a. O. S. 274 ff.; s. auch unten Note 13.

5) StGB. v. 1813 Art. 138: „Der Tod des Uebertreters tilgt dessen Strafe. — Doch geht die demselben noch bei Lebzeiten zuerkannte Vermögensstrafe auf dessen Erben über. — Wenn derselbe nach eingewandtem Rechtsmittel wider das Urtheil erster Instanz vor erfolgtem zweiten Erkenntnisse gestorben ist, so

Der Vorbehalt bezüglich der Geldstrafen, welcher in dem Entw. von 1822 Art. 103 ausgelassen war, findet sich wieder in den Entw. von 1827 Art. 97, von 1831 Art. 122, von 1851 Art. 79 — in allen dreien aber mit der Beschränkung auf (schon bei Lebzeiten des Uebertreters) rechtskräftig zuerkannte Vermögensstrafen [6]). Der Entw. von 1853/55 Art. 69 wollte zwar diese Beschränkung wieder fallen lassen [7]); allein schon von Seiten des Ref. II, 1 (S. 58) wurde lebhafter Widerspruch hiegegen erhoben und die Wiederherstellung der bezüglichen Bestimmung des Entw. von 1851 beantragt, welchem Antrage Seitens der beiden GGA. zugestimmt und später bei der Umarbeitung des Entw. I von der Staatsregierung selbst in vollem Umfange Rechnung getragen wurde [8]). Der heutige Art. 91 entspricht wörtlich dem Art. 91 des Entw. II.

---

werden die Erben durch das Urtheil zweiter Instanz, soweit dasselbe das Vermögen betrifft, vollkommen verpflichtet. — Wegen der Wiedererstattung, wegen Schadensersatzes und der Prozeßkosten haften die Erben ohne Einschränkung und Bedingung."

6) Diese Beschränkung wird in den Motiven zu Art. 79 des Entw. von 1851, dessen Fassung fast wörtlich mit dem heutigen Art. 91 übereinstimmt, S. 487 in überzeugender Weise gerechtfertigt durch „die Rücksicht auf die immer denkbar bleibende Möglichkeit, daß der Angeklagte selbst, wenn ihn nicht der Tod gehindert hätte, vielleicht noch irgend ein seinen Erben unbekanntes oder unzugängliches Vertheidigungsmittel hätte geltend machen können, welches geeignet gewesen wäre, die noch nicht rechtskräftig gewordene Strafe abzuwenden."

7) Anschließend an die Vorschrift des StGB. von 1813 lautete der Abs. 3 des vorgeschlagenen Art. 69: „Hiebei macht es keinen Unterschied, ob das Urtheil in Bezug auf diese Punkte (Geldstrafen, Konfiskationen und Untersuchungskosten) bei seinem Ableben bereits rechtskräftig war oder erst später rechtskräftig wurde."

8) S. Verh. II, 1 S. 244 f., Verh. I, 1 S. 334 ff.; Entw. II Art. 91; Ref. II, 2 S. 141, Verh. II, 2 S. 16, Verh. I, 2 S. 65. — Hiebei mag noch erwähnt werden, daß nach einem Antrage Dr. Barth's von der Mehrheit des GGA. II, 1 (gegen den Antrag des Ref.) die Haftung für die bei Lebzeiten des Uebertreters rechtskräftig erkannten Geldstrafen 2c. schlechthin auf seinen Nachlaß zu beschränken und die Worte „oder gegen seine Erben" zu streichen beschlossen wurde. Nachdem jedoch der Entw. II die Erben des Verurtheilten wieder in Art. 91 eingestellt hatte, so wurde dem auch vom GGA. II, 2 zugestimmt und nur bemerkt, „daß die Haftung der Erben (für den Fall ihres Antrittes cum beneficio inventarii) dadurch nicht erweitert, sondern nur soweit sie nach civilrechtlichen Grundsätzen einzutreten hat in Anspruch genommen werden wolle."

Suchen wir nunmehr den Inhalt und die Tragweite des vorstehenden Art. näher darzulegen, so sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden, je nachdem der Uebertreter vor oder erst nach rechtskräftig gewordener Verurtheilung verstorben ist.

I. Stirbt der Uebelthäter vor rechtskräftigem Strafurtheile, dann darf eine strafrechtliche Verfolgung gegen ihn gar nicht eingeleitet und muß die bereits eröffnete Untersuchung, in welchem Stadium sie sich auch befinde, sofort als gegenstandslos aufgehoben bezw. die Akten reponirt werden; dieses Letztere gilt namentlich auch dann, wenn zwar zu Lebzeiten des Beschuldigten bereits eine Verurtheilung (gleichviel von welcher Art, z. B. auch zu einer Geldstrafe) ergangen, der Verurtheilte aber vor Eintritt der Rechtskraft dieses Urtheiles, sei es während des Laufes der Anfechtungsfrist oder nachdem von ihm selbst oder von dem Staatsanwalte (par est ratio) ein Rechtsmittel dagegen ergriffen und bevor über dasselbe rechtskräftig entschieden worden, verstorben ist: die noch nicht rechtskräftige Verurtheilung fällt hier zusammen, gleich als wäre sie nicht ergangen, — der Tod des Beschuldigten hindert, daß sie jemals rechtskräftig und vollstreckbar werde.

Hiezu ist noch Folgendes zu bemerken:

1) Ein förmlicher Gerichtsbeschluß auf Einstellung des Strafverfahrens ist wenigstens dann, wenn der Beschuldigte erst nach erfolgter Verweisung gestorben ist, nicht zu erlassen, vielmehr genügt es zur Beendigung des eingeleiteten Verfahrens, daß der erfolgte Tod des Beschuldigten zu den Akten konstatirt wird [9]).

2) Ist die Untersuchung gleichzeitig gegen mehrere Beschuldigte gerichtet, so hindert der eingetretene Tod des Einen nicht die Fortsetzung derselben gegen die Uebrigen, vgl. auch Art. 65 Abs. 3.

3) Die durch das Delikt erwachsenen civilrechtlichen Entschädigungsansprüche des Damnifikaten werden durch den gegenwärtigen Artikel überall nicht berührt, für sie haftet der Nachlaß bezw. die Erben des verstorbenen Beschuldigten nach den gewöhnlichen civilrechtlichen Grundsätzen [10]).

---

9) S. auch OAGE. vom 27. Nov. 1854 in der Z. f. G. u. R. I S. 496 f. in der Note und Weis, Komm. I S. 263.

10) Vgl. auch Walther a. a. O. S. 273 und Weis, Komm. I S. 263. Daß die Entschädigungsforderung jetzt schlechthin vor das Civilgericht gebracht werden muß, auch wenn sie bereits bei Lebzeiten des Pflichtigen vor dem Strafgerichte geltend gemacht worden war, ist selbstverständlich, da mit dem Tode des Beschuldigten die Zuständigkeit des Strafgerichtes nach jeder Richtung erloschen ist.

4) Hingegen haftet der Nachlaß des vor rechtskräftiger Verurtheilung verstorbenen Beschuldigten nicht für die erlaufenen Untersuchungskosten 11); ebensowenig können Konfiskationen einzelner Sachen, auf welche bei Lebzeiten des Uebertreters noch nicht rechtskräftig erkannt war, gegen den Nachlaß vollstreckt, vielmehr müssen die betreffenden, im Laufe der Untersuchung beschlagnahmten Gegenstände, soferne deren Privatbesitz nicht wegen ihrer gemeingefährlichen Natur gesetzlich verboten ist, den Erben des Verstorbenen wieder eingehändigt werden 12).

II. Stirbt der Uebelthäter erst nach eingetretener Rechtskraft des Strafurtheiles, so fällt zwar nicht die rechtskräftig gewordene Verurtheilung, wohl aber (im Prinzipe und der Regel nach) die noch nicht begonnene bezw. die fernere Vollstreckung der erkannten Strafe hinweg.

1) Eine positive Ausnahme erleidet diese Regel in Ansehung der schon bei Lebzeiten des Schuldigen rechtskräftig erkannten Geldstrafen: dieselben sollen wie eine sonstige Civilschuld an seinem Nachlasse oder gegen seine Erben vollstreckt werden 13). Daß hiedurch die (persönliche) Haft-

---

11) Dieselben können vom Fiskus auch nicht im Civilrechtswege (unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes) gegen den Nachlaß bezw. die Erben des Verstorbenen beigetrieben werden, arg. a contr. aus Art. 91; vgl. auch Stenglein, Komm. I S. 602 und die Mot. zu Art. 79 des Entw. von 1851 S. 487.

12) Das Recht des Fiskus an dem zu konfiszirenden Gegenstande wird erst durch das rechtskräftige Urtheil, welches die Konfiskation ausspricht, begründet; eine Verwirkung infolge der Begehung der strafbaren Handlung ist unserem Rechte fremd, s. diese Erl. oben S. 189 f. und Hocheder, Komm. S. 496. — Anders das preuß. StGB. §. 20 Abs. 2: „Die Konfiskation einzelner Gegenstände kann nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß geltend gemacht werden, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urtheil ergangen ist.“

13) Daß diese Bestimmung des Art. 91 und fast aller neueren StGG. eine wirkliche (und noch dazu de lege ferenda kaum gerechtfertigte) Ausnahme enthält, ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß die Strafe, welche ihrem innersten Wesen nach eine Reaktion gegen den schuldhaften Willen ist, hier überall nicht an dem verurtheilten Schuldigen vollzogen, sondern daß sie statt seiner (nicht neben ihm) von einem Nichtverurtheilten erduldet wird. Wenn von anderer Seite behauptet wird, daß die rechtskräftig erkannte Geldstrafe „den noch Lebenden getroffen habe und als noch bei seinen Lebzeiten vollzogen gedacht werden müsse“ (Köstlin) oder daß das rechtskräftige Urtheil die Geldstrafe zu einer gewöhnlichen „Civilschuld gemacht habe, die auf dem Vermögen des Verbrechers laste“ (Berner), so enthält,

barkeit der Erben für die fraglichen Nachlaßschulden nicht über den durch civilrechtliche Grundsätze bestimmten Umfang hinaus erweitert werden sollte, wurde bereits oben in Note 8 a. E. angedeutet.

2) Das Gleiche, was in Ansehung der Geldstrafen, ist in Art. 91 auch in Hinsicht auf Konfiskationen und Untersuchungskosten verordnet, auf welche bereits bei Lebzeiten des Schuldigen rechtskräftig erkannt worden ist. Hierin kann übrigens eine wirkliche Abweichung von dem Grundsatze, daß mit dem Tode des Schuldigen dessen Strafbarkeit erlösche, um deswillen nicht gefunden werden, weil die einen und die anderen nicht den Charakter einer eigentlichen, gegen den Willen des Schuldigen gerichteten Strafe haben, sondern die Konfiskation wesentlich aus dem Gesichtspunkte einer polizeilichen Maßregel zur Sicherung der Gesellschaft gegen weitere schädliche Anwendung der fraglichen Gegenstände verhängt [14]), andererseits die Verurtheilung in die Untersuchungskosten aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes ausgesprochen wird.

Art. 92.

Verjährung. Die gerichtliche Verfolgung wegen einer strafbaren Handlung, sowie der Vollzug einer rechtskräftig erkannten Strafe wird, vorbehaltlich der in besonderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften, durch die nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen eingetretene Verjährung ausgeschlossen.

Der vorstehende Artikel bildet gleichsam die Einleitung zu der in den folgenden 8 Artikeln (93—100) näher geregelten Materie von der strafrechtlichen Verjährung [1]): diese letztere wird hier gleich von vorne-

wie Walther a. a. O. S. 275 ff. dargethan hat, die erstere Behauptung eine unzulässige und unhaltbare Fiktion, die letztere aber eine augenfällige petitio principii, da es ja gerade die Frage ist, ob die Geldstrafen bei richtiger Auffassung auch im Sinne der Vererblichkeit als gewöhnliche Civilschulden betrachtet werden dürfen.

14) Vgl. auch Walther a. a. O. S. 273 f.

1) Aus der reichen Literatur über diese Materie sind insbes. hervorzuheben: Köstlin, N. Revision §. 217 S. 910 ff. und desselben Syst. I §. 127 f. S. 135 ff., Berner, Lehrb. §. 131 S. 481 ff., Geib, Lehrb. II §. 80 (3. Aufl.) §. 145 S. 253 ff., Dambach, Beitr. zur Lehre von der Krim.

herein nicht blos überhaupt als Strafaufhebungsgrund, sondern als solcher in doppeltem Betrachte anerkannt, insoferne durch Verjährung sowohl die strafgerichtliche Verfolgung (nach Maßgabe der in Art. 93—96 getroffenen Bestimmungen) als auch der Vollzug der rechtskräftig erkannten Strafe (nach Maßgabe der in Art. 97—100 enthaltenen Vorschriften) gehindert und ausgeschlossen wird.

I. Das Institut der strafrechtlichen Verjährung hat in der geschichtlichen Entwickelung des positiven Rechtes wie auch in der Strafrechtswissenschaft eine im Vergleiche zu anderen strafrechtlichen Instituten auffallend langsame und selbst heute noch theilweise verkümmerte und unsichere Anerkennung und Ausbildung gefunden.

Während dem früheren römischen Rechte (bis zum Ende der Republik) die strafrechtliche Verjährung wahrscheinlich ganz unbekannt war und auch das ältere deutsche Recht nur sporadische oder unentwickelte Anfänge derselben (zur Zeit der Rechtsbücher hinsichtlich der geringeren Rechtsverletzungen) erkennen läßt [2]), so ist die Verjährung der Strafklage (nicht auch der erkannten Strafe) im römischen Rechte seit dem Anfange der Kaiserherrschaft und jedenfalls seit der Zeit der klassischen Juristen als Regel hinsichtlich aller (und mit Ausschluß nur weniger als unverjährbar erklärter) Verbrechen anerkannt und auf dieser römischen Grundlage bei dem Stillschweigen der Carolina auch gemeines deutsches Recht geworden [3]). Hieran änderte zwar die Verdrängung des Anklageprozesses durch das Untersuchungsverfahren zu-

verj. (1860), Abegg, über die Verj. rechtskr. erk. Strafen (1862), Schwarze, Bemerk. über die Lehre v. der Verj. im Strfrt. (1866, auch als Beil.-Heft zum Gerichtssaal XVIII. Jahrg.); ferner Hélie, de l'instr. crim. III S. 673 ff., Trébutien, cours de droit crim. I S. 353 ff. II S. 147 ff.; Hälschner, Syst. d. preuß. Strfrs. §. 152 ff. S. 532 ff., Oppenhoff, preuß. StGB. §. 45—49; endlich Dollmann, Syst. d. bayer. Strafprozesses I. Abth. §. 79 S. 134 ff. sowie die Kommentare von Weis I S. 263 ff., Stenglein I S. 603 ff., Hocheder S. 496 ff.

2) Vgl. Berner, Lehrb. S. 255 ff., Geib a. a. O. S. 138 ff., Köstlin, Syst. S. 485 f. und die hier weiter angef. Schriftsteller.

3) Geib a. a. O. S. 139, 142, Köstlin a. a. O. S. 485 f., Berner S. 256 ff. Das erste röm. Gesetz, welches die Kriminalverjährung einführte, war die lex Julia de adulteriis von 736 a. u. c., welche für die darunter begriffenen Fleischesverbrechen eine 5jährige Verjährung anordnete; für die meisten übrigen Verbrechen wurde später die 20jährige Verjährung die Regel; unverjährbar blieben das parricidium, die suppositio partus und die apostasia. Für den Eintritt der Verjährung wurde weiter nichts als völliger und ununterbrochener Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit gefordert.

nächst nichts; wohl aber wurde die Zahl der schon im römischen Rechte für unverjährbar erklärten Verbrechen in einzelnen Landesgesetzen des 17. und 18. Jahrhunderts bedeutend vermehrt [4]), ja in manchen derselben noch gegen Ende des vorigen Jahrhunderts die Verjährung unbedingt verboten [5]). Diese Verkehrheit ist nun allerdings der deutschen Strafgesetzgebung des gegenwärtigen Jahrhunderts fremd geblieben: sämmtliche neuere StGB. [6]) gestatten wenigstens die Verjährung der Strafverfolgung, und zwar die meisten hinsichtlich aller und jeder strafbaren Handlungen [7]), mit verschieden (nach der Schwere der Reate) abgestuften Fristen, wobei freilich im Einzelnen die bunteste Mannigfaltigkeit besteht und mitunter der Eintritt dieser Verjährung noch an mehr oder weniger willkürliche, dem gemeinen Rechte fremde, positive oder negative Voraussetzungen (gute Aufführung oder wenigstens Nichtverübung neuer strafbarer Handlungen, oder daß der Thäter nicht geflohen sei oder nicht die Spuren oder Beweise des Verbrechers unterdrückt oder von demselben keinen Nutzen mehr in Händen habe 2c.) geknüpft wird, — überdies ist aber in einer Mehrzahl der neueren StGB. nach dem Vorgange des französischen Rechtes [8]) auch die Verjährung der erkannten Strafe (mit oder ohne Ausnahmen, in den nämlichen oder regelmäßig erst in längeren Fristen, wie die Verjährung der öffentlichen Klage) zugelassen [9]). Immerhin ist das Auseinandergehen der Gesetzgebungen

---

4) Z. B. Cod. crim. bavar. von 1751 Thl. II Kap. XI §. 4, wo von der Regel der 20jährigen Verjährung außer mehreren bestimmt benannten Verbrechen „auch alle anderen gar überschwere Thaten, zu Latein atrocissima, welche auch nach 20 Jahren der Straf und Inquisition unterworfen bleiben,“ ausgenommen werden. Aehnlich die const. Theres. Art. 16 §. 9, vgl. Geib a. a. O. S. 142.

5) Z. B. österr. GB. v. 1787 §. 183: „Gegen Verbrechen und Strafbarkeit soll künftig keine Verjährung stattfinden.“ Auch das allg. preuß. Landrecht von 1794 geht stillschweigend über die Kriminalverjährung hinweg, vgl. Berner a. a. O. S. 259.

6) Vgl. die eingehende Charakteristik der neueren Kodifikationen in der vorwürfigen Hinsicht bei Berner a. a. O. S. 259—266.

7) Eine Ausnahme machen: das österr. StGB. §. 231 f., das ehemalige hannov. Art. 90, thür. Art. 76, braunsch. §. 71 und sächs. Art. 109, welche diejenigen Verbrechen, welche mit Todes= oder bezw. auch nur mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht sind, von der Verjährung ausschließen.

8) Code d'instr. crim. Art. 635 f., 639. Die Verjährungsfristen sind übrigens hienach andere (durchschnittlich doppelt lang), als diejenigen, in welchen nach Art. 637 f. und 640 die öffentliche Klage verjährt.

9) Anerkannt ist die Verjährung der Strafen (außer in dem gegenw. bayer.

über fast alle wichtigeren, hier nur theilweise angedeuteten Beziehungen dieser Materie ein deutlicher Beleg für die noch vielfach herrschende Unklarheit über das oberste Prinzip der strafrechtlichen Verjährung nebst den hieraus abzuleitenden Konsequenzen.

Eine ähnliche Erscheinung bot bis in die jüngste Zeit und bietet zum Theile noch gegenwärtig die strafrechtliche Doktrin in der fraglichen Hinsicht dar. Sieht man nämlich auch ab von denjenigen (älteren) Kriminalisten, welche die strafrechtliche Verjährung für absolut oder doch (vom Standpunkte der Abschreckungs- oder Sicherungstheorie) für relativ verwerflich erklären oder ihr einen rein positiv-rechtlichen Charakter beilegen[10]), so besteht auch unter denjenigen, welche sie grundsätzlich billigen, nichts weniger als Uebereinstimmung der Ansichten über ihre tiefere Begründung und hiemit zusammenhängend über die Ausdehnung, in welcher sie anzuerkennen sowie über die Bedingungen, an welche sie zu knüpfen sei[11]). Von diesen ver-

---

StGB.) im bad. Art. 76, braunschw. §. 71, thüring. Art. 73, sächs. Art. 115, würtemb. Art. 129 — jedoch in allen (ausgenommen das würt. StGB. und die französ. StPO.) mit Ausschluß erkannter Todes- oder lebenslänglicher Freiheitsstrafen, sowie in allen (ausgenommen das sächs. und das thüring. StGB.) mit längeren Fristen, als sie für die Verjährung der Strafklage gesetzt sind. — Unstatthaft ist die Verjährung der erkannten Strafe nach dem StGB. für das ehemalige Hannover und Nassau, ferner für Hess.-Darmstadt, Preußen, Oldenburg und Oesterreich.

10) S. die bei Geib l. c. S. 136, bei Köstlin, Syst. S. 482 Note 1 und 483 Not. 11 und bei Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 64 Note II angef. Schriftsteller.

11) Vgl. über die verschiedenen Ansichten Köstlin a. a. O. S. 482 ff., Geib S. 136 ff., Schwarze a. a. O. S. 5—24. Während die Einen (so namentlich, von älteren Schriftstellern abgesehen, Bauer, Mittermaier, die Mehrzahl der französ. Kriminalisten, in der Hauptsache auch Geib) die Verjährung lediglich oder doch vorzugsweise auf kriminalpolitische Gründe stützen, indem sie die mit dem längeren Zeitablaufe eintretende Verdunkelung der Beweise und zumal die Gefährdung des Vertheidigungsbeweises, oder die vermuthliche oder durch inmittelst gepflogene gute Aufführung ersichtlich gewordene Reue und Besserung des Uebelthäters oder die in der ausgestandenen Seelenangst enthaltene Selbstabbüßung geltend machen, oder mehrere solcher Gründe kombiniren, — so finden die Anderen (Köstlin, Abegg, Berner, Hälschner, Schwarze) den eigentlichen Rechtsgrund der Verjährung, woneben den kriminalpolitischen Rücksichten nur sekundäre Bedeutung zukomme, — geradezu in der tilgenden und ausgleichenden Macht der Zeit, welche hier an die Stelle der sonst durch die Strafe zu bethätigenden Sühne

schiedenen Auffassungen dürfte diejenige den meisten Beifall verdienen, welche zwar die relative Bedeutung der für die Kriminalverjährung sprechenden Zweckmäßigkeitsrücksichten (insbesondere der Beweisabschwächung) nicht übersieht, welche aber den tieferen Grund derselben in der endlichen, an die Schranken der Zeit gebundenen Natur der menschlichen Gerechtigkeit erkennt, welche demgemäß, ohne die Möglichkeit einer auch im Inneren des Subjektes mittlerweile vorgegangenen Aenderung (sittlicher oder wenigstens bürgerlicher Besserung, ausgestandener Angst und Qual) zu verkennen, das entscheidende Gewicht immerhin darauf legt, daß nach Ablauf eines gewissen (je nach der Schwere des Verbrechens längeren oder kürzeren) Zeitraumes durch die aufzehrende und ausgleichende Macht der Zeit die häufig bereits der Erinnerung entschwundene Verletzung der öffentlichen Ordnung als geheilt, das allgemeine Rechtsbewußtsein als befriedigt erscheint und mithin eine weitere Sühne (durch Bestrafung des Uebelthäters) grund- und zwecklos geworden ist. Ist diese Auffassung die richtige, so folgt daraus: einerseits daß nicht blos die Verjährung der Strafverfolgung, sondern auch die Verjährung der erkannten Strafe, welch' Letztere durch den Gedanken der Beweisabschwächung gar nicht, durch den Gedanken der vermuthlichen Besserung oder der Selbstabbüßung des Verurtheilten nur sehr unzureichend begründet werden könnte, innerlich berechtigt und zwar für alle Arten von Verbrechen und Strafen ohne Ausnahme (es gibt keine ihrer Natur nach unverjährbare Verbrechen oder Strafen) berechtigt und nothwendig ist[12]) — andererseits daß zum Eintritte dieser Verjährung nur der völlige

trete und welche ebendeshalb im gegebenen Falle nicht blos die Strafverfolgung, sondern auch die Vollstreckung der bereits erkannten Strafe als zwecklos und folglich als ungerechtfertigt erscheinen lasse. Hiebei besteht aber wieder ein Unterschied in der Begründung darin, daß von der einen Seite der objektive Gesichtspunkt (Ablauf der Zeit und dadurch bewirkte Tilgung des Verbrechens für das allgemeine Rechtsbewußtsein) als allein maßgebend (Schwarze) oder doch als ausschlaggebender „Grund der Gründe" (Berner) betrachtet wird, während von der anderen Seite neben dem objektiven gleichmäßig auch der subjektive Gesichtspunkt der durch die Zeit bewirkten Wiederaufhebung des verbrecherischen Willens im Inneren des Thäters betont und hieraus die Nothwendigkeit einer Unterbrechung der Verjährung nicht blos „durch solche Handlungen des Staates, welche zeigen, daß die Rechtsverletzung noch nicht aus dem allgemeinen Bewußtsein entschwunden ist, sondern auch durch solche Handlungen des Subjektes, welche zeigen, daß sein Wille beharrlich dem Rechte widerstrebt" abgeleitet wird (insbes. Wirth, Köstlin, auch Hocheder). — Eine andere Frage ist übri-

12) Vgl. auch Schwarze a. a. O. S. 33 f.

(nicht durch gerichtliche Verfolgungs- bezw. Vollstreckungsakte unterbrochene) Ablauf der Verjährungszeit gefordert, derselbe also nicht noch von anderen positiven oder negativen Bedingungen (also auch nicht von der Nichtverübung weiterer strafbarer Handlungen während der Verjährungszeit) abhängig gemacht werden darf[13]).

II. Werfen wir nunmehr einen Blick auf die prinzipielle Behandlung der Verjährungslehre in der bayerischen Gesetzgebung des gegenwärtigen Jahrhunderts, so läßt sich zwar ein stetiger Fortschritt in derselben nicht verkennen, ebensowenig aber behaupten, daß das dermalige StGB. hier bereits auf der Höhe der Entwickelung angelangt sei.

Das StGB. von 1813 Art. 139 f. gestattete überhaupt nur die Ver-

gens die, ob für beide Arten der Kriminalverjährung auch die nämlichen Fristen am Platze sind (wie dieses im sächs. und thür. StGB. bestimmt ist und besonders von Schwarze a. a. O. Kap. II S. 25—32 vertheidigt wird), oder ob sich für die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafen längere Fristen als für die Verjährung der Strafverfolgung geziemen (wie dieses von der Mehrzahl der Gesetzgebungen und auch der Rechtslehrer, so namentlich von Köstlin und Berner, anerkannt wird). Die letztere Meinung dürfte den Vorzug verdienen; denn wenn es auch richtig ist, daß „die Verjährung der erkannten Strafe ein Fall der Verjährung des Verbrechens überhaupt ist," weil sie auf demselben allgemeinen Fundamente, wie die Verjährung der Strafklage beruht, so besteht doch zwischen beiden Fällen der Verjährung eine unverkennbare Verschiedenheit, welche, wenn auch nur von sekundärem Charakter, immerhin auf die Voraussetzungen derselben zurückwirken muß. Das richterliche Erkenntniß als solches ist allerdings „wie jede andere gerichtliche Handlung nur eine Unterbrechung der (Prozeß-)Verjährung"; allein die rechtskräftig gewordene Verurtheilung ist mehr als dieses, das Strafrecht des Staates hat jetzt eine neue formelle, jedem Zweifel und jeder Bestreitung entzogene Grundlage und zugleich hiemit einen neuen und stärkeren Impuls für seine Realisirung erhalten: es muß daher mit diesem Momente nicht blos (wie bei jeder Unterbrechung) eine neue, sondern auch (zur Paralysirung dieses stärkeren Impulses) eine längere Verjährung zu laufen beginnen. Andere Gründe, welche häufig noch zur Rechtfertigung der längeren Fristen für die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen angeführt werden (so insbesondere, daß die Erinnerung an das Verbrechen nach feierlich gefälltem Strafurtheile langsamer erlösche, daß hier die kriminalpolitische Rücksicht der Beweisabschwächung ganz wegfalle) sind zwar nicht untriftig, dürften aber Angesichts der Ausführungen Schwarze's minder stark in's Gewicht fallen.

[13]) Uebereinstimmend Berner a. a. O. S. 254 f., Schwarze a. a. O. S. 8 ff., 100 ff. — A. M. Köstlin, Syst. S. 481 f., 487, 510 ff.

jährung der Strafverfolgung [14]), diese zwar (zum Unterschiede von dem Cod. Max. von 1751) für alle strafbaren Handlungen, aber nicht aus dem objektiven Gesichtspunkte der durch den Zeitablauf bewirkten Absorption des Deliktes, sondern ausgesprochenermaßen aus dem subjektiven Gesichtspunkte einer nachweislich inmittelst eingetretenen Besserung des Uebelthäters [15]); die Verjährungsfristen für die verschiedenen Arten von strafbaren Handlungen (2, 5, 10 und 20 Jahre) sind in Art. 140 ziemlich hoch gegriffen, der Beginn und die sonstige Berechnung derselben sowie die Unterbrechung der Verjährung (durch gerichtliche Akte) sind ganz mit Stillschweigen übergangen.

Der Entw. von 1822 (Art. 104 f.) reproduzirte im Wesentlichen die Bestimmungen des StGB. von 1813 — doch unter Anderem mit der Abweichung, daß in demselben (wie auch in den folgenden Entwürfen) nicht mehr positiv eine gute Aufführung des Uebelthäters, sondern lediglich negativ die Nichtverübung eines neuen Verbrechens oder Vergehens während der Verjährungszeit gefordert ist.

Der Entw. von 1827 (Art. 98–100), mit welchem der Entw. von

---

14) Der Entw. desselben hatte auch in Art. 145 eine Verjährung der rechtskräftig zuerkannten Strafe bis zu deren Vollstreckung vorgeschlagen; dieselbe wurde aber (nach den off. Anm. zum StGB. I S. 328) „aus dem Grunde gestrichen, weil man die Verjährung auf einen Menschen, welcher sich der Strafe durch Flucht, Verbergung oder sonst entzieht, nicht ausdehnen wollte und außerdem sich eine Anwendung jener Bestimmungen nicht denken läßt."

15) Der Art. 139 beginnt in Abs. 1 mit dem doktrinären Satze: „der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen" (vgl. hiezu die Anm. I S. 327, wonach „nicht der Ablauf einer bestimmten Zeit allein, sondern vielmehr die während der Verjährungszeit bewiesene Besserung es ist, welche die Strafe tilgt). Im Zusammenhange hiemit wird sodann in Art. 139 Abs. 2 außer anderen ungerechtfertigten Voraussetzungen („daß der Thäter dem Gerichte unbekannt geblieben oder die Untersuchung oder Entscheidung aus Schuld des Richters unterblieben", daß sie also nicht durch Flucht, Vertilgung der Spuren oder Beweise oder sonstige Schuld des Uebelthäters selbst vereitelt worden sei, Anm. S. 325 f.) als Hauptbedingung eine „ununterbrochene gute Aufführung des Uebertreters" gefordert und hiemit die Verjährung zu einer Prämie für Wohlverhalten gemacht. Die Unzweckmäßigkeit dieses positiven Erfordernisses wurde freilich in der Praxis längst empfunden, wie denn selbst die gute Aufführung in einer Strafanstalt (zur Erstehung einer wegen eines anderen Deliktes erhaltenen Strafe) als der Anforderung des Gesetzes genügend erachtet worden ist, s. Z. f. G. u. R. VIII S. 425 ff.

1831 (Art. 123—125) fast wörtlich übereinstimmt, bekundet weitere erhebliche Fortschritte dadurch, daß auf die Beschaffenheit der Ursache der unterbliebenen oder nicht fortgesetzten Einschreitung gegen den Thäter kein Gewicht mehr gelegt ist, daß ferner nähere Bestimmungen über Beginn, Lauf und Unterbrechung der Verjährung getroffen sind, und daß im Zusammenhange dieser letzteren Vorschriften auch der Verjährung der Strafvollstreckung, jedoch nicht als einer besonderen und an längere Fristen geknüpften Art der Kriminalverjährung, Erwähnung gethan ist[16]).

Auf dieser Grundlage fortbauend widmete der Entwurf von 1851 (Art. 80—87, vgl. hiezu die Mot. in den Verh. d. K. d. A. von 1851 Beil.-Bd. 1 S. 487 f.) der Verjährung eine sorgfältig eingehende Behandlung. Es wird hier neben der Verjährung der Strafverfolgung auch die Verjährung der erkannten Strafe (mit Ausnahme jedoch der als unverjährbar betrachteten Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe) anerkannt, aber durch Festsetzung längerer Fristen von der ersteren unterschieden; für beide Arten der Verjährung wird nur gefordert, daß die gesetzlich bestimmte Zeit ohne Dazwischenkunft eines der vom Gesetze bezeichneten Unterbrechungsgründe abgelaufen sei; die Zeiträume selbst sind für die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung von Verbrechen und Vergehen je nach der Schwere der Strafdrohungen vierfach abgestuft (20, 10, 5 und 2 Jahre), für die parallel laufende Verjährung der Strafvollstreckung, so weit dieselbe zugelassen ist, sind sie durchgängig verdoppelt; eine Unterbrechung der einen und der anderen Verjährung wird angenommen, wenn vor dem Ablaufe der Verjährungszeit entweder eine Einschreitung der Strafgewalt (eine gerichtliche Verfolgungs- oder Untersuchungshandlung sei es auch lediglich in objektiver Richtung, bezw. ein Akt des begonnenen Strafvollzuges) erfolgt oder der Uebelthäter ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen verübt[17]);

16) Entw. von 1827 Art. 100 Abs. 4 (Entw. von 1831 Art. 125 Abs. 4): „In allen anderen Fällen, es mag die Untersuchung nicht fortgesetzt, oder die Entscheidung unterlassen, oder ein Urtheil zwar erlassen, der Thäter aber nicht verurtheilt, oder das verurtheilende Erkenntniß nicht vollstreckt worden sein, muß die Verjährung nach ihrer Unterbrechung, vom Zeitpunkte der letzten gerichtlichen Handlung an, von Neuem angefangen werden." Vgl. hiezu noch die Motive zum Entw. von 1827 S. 79—83 und den Anhang zu denselben S. 501 ff., insbes. S. 525 ff., wo das (rechtskräftige) Urtheil ausdrücklich auf gleiche Linie mit anderen gerichtlichen Akten, welche die Verjährung unterbrechen und eine neue beginnen lassen, gestellt wird; s. auch Abegg a. a. O. S. 79 ff., besonders Note 114.

17) Der Entwurf geht von der (allerdings zum Theile problematischen) Unter-

nach jeder Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung; über Anfang und Ende (Berechnung) der Verjährungsfristen sind nähere und im Ganzen zweckmäßige Bestimmungen gegeben.

Der Entw. von 1853/55 (Entw. I Art. 70—77) stimmt in seinen bezüglichen Vorschriften wie in den ihnen beigegebenen Motiven (S. 63 ff.) fast wörtlich mit demjenigen von 1851 überein; doch ist in demselben die Verjährung des Strafvollzuges weiter noch ausgeschlossen gegenüber Erkenntnissen auf eine mehr als 10jährige Zuchthausstrafe (Art. 77) und sind auch in den Fällen, wo sie zugelassen ist, die Fristen derselben bedeutend verlängert (Art. 74).

Bei der Behandlung des Entw. I in dem GGA. II (Ref. II, 1 S. 58 ff., Verh. II, 1 S. 245 ff.) erfuhren die Bestimmungen des ersteren — abgesehen von mehr oder minder wichtigen Aenderungen und Zusätzen im Detail, wie Einfügung der Uebertretungen in das System, theilweise Aenderung und Ermäßigung der Verjährungsfristen, Herübernahme der singulären kurzen Verjährung der Preßdelikte aus dem Preßstrafgesetze, Beseitigung der Unverjährbarkeit der 10 Jahre übersteigenden zeitlichen Zuchthausstrafe[18]) — prinzipiellen Widerspruch hauptsächlich in Ansehung des im Entw. hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung angenommenen Systemes; dasselbe wurde nach längerer Diskussion[19]) abgelehnt und be-

---

stellung aus, daß „der Gesichtspunkt, auf welchen die Annahme einer Verjährung im Strafrechte sich gründet, darin besteht, daß nach Ablauf einer verhältnißmäßig langen Zeit, bei inzwischen eingetretener Sühne durch den seither unsträflichen Lebenswandel des Verbrechers, das Andenken an die Uebelthat sich verwischt und hiemit die Strafe ihren Grund und Zweck größtentheils verloren hat", während andererseits der Verbrecher durch das Begehen neuer Uebelthaten „das Angedenken an seine erste Missethat und das öffentliche Interesse an Bestrafung derselben stets in ungeminderter Stärke wach erhält und hiemit selbst den Grund der Verjährung beseitigt."

18) Die Unverjährbarkeit der Todes- und der lebenslänglichen Zuchthausstrafe wurde gleichsam als selbstverständlich betrachtet; doch wurde gelegentlich von einem Ausschußmitgliede (Boyé) auf den die Anhänglichkeit an das Vaterland in höherem Maße pflegenden Art. 635 des C. J. cr. hingewiesen, welcher ein 20jähriges Exil für genügend erachte, um auch die schwerste Verbrechensstrafe zu sühnen. Verh. II, 1 S. 255.

19) Im Laufe dieser Debatte wurde auch die Frage nach der höheren ratio der Kriminalverjährung wiederholt berührt (namentlich von Dr. Weis und Dr. Edel) und hiebei als Hauptgesichtspunkt für die Verjährung der Strafver-

schlossen, daß die Verjährung nicht durch Verübung neuer strafbarer Handlungen Seitens des Uebelthäters, auch nicht von vorneherein durch jede die Untersuchung der That oder die Verfolgung des Thäters bezweckende gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Handlung, sondern zunächst nur durch einen gegen die Person des Angeschuldigten gerichteten, die Untersuchung oder Aburtheilung des ihm zu Last gelegten Reates bezielenden Akt unterbrochen, daß aber allerdings die nach einer solchen Unterbrechung begonnene neue Verjährung durch jede fernere Untersuchungshandlung unterbrochen werde (Verh. II, 1 S. 253).

Im GGA. I (Ref. I, 1 S. 175 ff., Verh. I, 1 S. 336 ff.) wurde nach dem Vorschlage des Ref., welcher für die Verjährung den Gesichtspunkt der Abolition im Sinne einer durch die Länge der Zeit bei entsprechendem Verhalten des Uebelthäters bewirkten gesetzlichen Begnadigung aufstellte [20]), zwar der Mehrzahl der Beschlüsse des GGA. II mit einigen Aenderungen hinsichtlich der Fristen zugestimmt, bezüglich des Hauptdifferenzpunktes aber (Unterbrechung der Verjährung) das System des Entw. (sogar in theilweise verschärfter Fassung, indem sowohl jede Untersuchungshandlung, als auch die Verübung eines neuen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens oder einer vorsätzlichen Uebertretung die Verjährung unterbrechen solle) wiederhergestellt.

Nachdem hierauf der GGA. II in seiner Sitzung vom 6. März 1858

---

folgung die Abschwächung des Beweises betont, wogegen allerdings (von Dr. Barth) bemerkt wurde, daß aus diesem Gesichtspunkte eine Verschiedenheit der Verjährungsfristen für die verschiedenen Kategorieen von strafbaren Handlungen schwer zu begründen sei, wie denn derselbe für kurze Verjährungen kaum zutrifft und auf die Verjährung der erkannten Strafe selbstredend gar keine Anwendung findet.

20) Ref. I, 1 S. 177 f. — „Die Abolition oder das Prinzip der Begnadigung muß auch heute noch als der tiefere Grund der Verjährung betrachtet werden" . . . S. 185 f. — „Denn die Verjährung der Strafbarkeit läßt sich nur aus dem Gesichtspunkte einer durch die Länge der Zeit eingetretenen Begnadigung rechtfertigen, es muß eine Versöhnung mit der That und dem Thäter eingetreten sein, ... wie denn überhaupt aus Rechtsgründen eine Verjährung der Strafbarkeit und der Strafen gar nicht gerechtfertigt werden kann; wenn man nun aber dennoch aus politischen Gründen Gnade für Recht ergehen läßt, so darf diese denn doch kein Privilegium für den Verbrecher werden; dieser muß die in der Verjährung liegende Gnade vielmehr verdient haben; er verdient sie aber nur dann, wenn er unterdessen kein neues Verbrechen oder Vergehen und selbst keine neue vorsätzliche Uebertretung begangen hat."

(Verh. II, 1 Bd. II S. 227) in diesem Punkte nachzugeben und dem Systeme des Entw. I (jedoch ohne die Verschärfung durch den GGA. I und mit der gleichzeitig erklärten Inaussichtnahme einer nunmehr angezeigten weiteren Herabsetzung der Fristen für die Verjährung der Strafverfolgung) beizutreten beschlossen hatte, so wurde demnächst im Hinblicke auf diese im Wesentlichen übereinstimmenden Beschlüsse der beiden GGA. die Redaktion der einschlägigen Bestimmungen des Entw. II (Art. 92—100) bethätigt, dabei aber in Art. 93 an den vom GGA. II früher vorgeschlagenen Fristen von 20, 10, 5, 2 und 1 Jahr für die Verjährung der Strafklage festgehalten. Gleichwohl erhielt auch die nach dem Antrage des Ref. II, 2 (S. 141) vom GGA. II (Verh. II, 2 S. 16) hienächst beschlossene theilweise Vereinfachung und Herabsetzung dieser Fristen nach anfänglichem Widerstreben der Staatsregierung die Zustimmung dieser letzteren und des GGA. I, womit denn die legislatorischen Verhandlungen über diese wichtige Materie zum Abschlusse gelangt waren [21].

III. Der vorstehende Art. 92 verweist auf die in den nachfolgenden Artikeln (93—100) für beide Arten der Kriminalverjährung gegebenen Bestimmungen „vorbehaltlich der in besonderen Gesetzen enthaltenen Vorschriften.“

1) Besondere und abweichende Vorschriften über die Verjährung enthält nicht blos das gleichzeitig mit dem StGB. erlassene und demselben gleichsam koordinirte PStGB. in Art. 25—27 [22], sondern in einzelnen Richtungen auch manche der nach Art. 3 des Einf.-Ges. neben den beiden Strafkodices in Kraft bleibenden Spezialgesetze, wie insbesondere das Zollstrafgesetz §. 27, vgl. auch noch das diesrheinische Forstgesetz Art. 71—73 und 159.

---

21) Die wichtigeren Ausstellungen, zu welchen die Regelung der Kriminalverjährung im gegenwärtigen bayer. StGB. Veranlassung gibt, dürften betreffen: die ziemlich willkürliche Bestimmung der Fristen für beide Arten der Verjährung, bei welcher der Grundsatz der Verhältnißmäßigkeit nicht in derselben Weise, wie z. B. in der französ. StPO. Art. 635 ff. durchgeführt ist (s. auch Berner, Lehrb. S. 260 f. und 266), — die statuirte Unverjährbarkeit der erkannten Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe, worin gegenüber der parallel zugelassenen Verjährung der Strafverfolgung eine Inkonsequenz liegt, wie dieses indirekt auch in Art. 100 selbst, welcher nach Ablauf von 20 Jahren die Verwandlung der Todes- in lebenslängliche Zuchthausstrafe verordnet, anerkannt ist, — endlich das in Hinsicht auf die Unterbrechung der Verjährung für beide Arten derselben befolgte System.

22) Vgl. zu diesen allgemeinen Bestimmungen über die Verjährung der Polizeiübertretungen Edel, Komm. zum PStGB. S. 142 ff. und Nachtrag S. 601 ff.

StGB. selbst Art. 203, 218 f., 256, 268, sowie das Einf.-Ges. Art. 55. Derartige besondere Bestimmungen gehen selbstverständlich den allgemeinen Bestimmungen über Verjährung vor, während diese letzteren (und zwar je nach der Natur der Handlung diejenigen des StGB. oder des PStGB., Einf.-Ges. Art. 7 Abs. 2) auch für die in Spezialgesetzen vorgesehenen Reate subsidiäre Anwendung finden.

2) Hier ergibt sich Veranlassung, auch die Frage zu berühren, ob und inwieweit die in dem neuen StGB. enthaltenen Bestimmungen über die strafrechtliche Verjährung auch auf Handlungen bezw. Straferkenntnisse Anwendung finden, welche bereits vor der Einführung des ersteren begangen bezw. erlassen worden sind? Es dürfte nun nach allgemeinen Grundsätzen und im Hinblicke auf Wortlaut und Geist des Art. 25 des Einf.-Ges. zunächst darüber ein gegründeter Zweifel nicht bestehen, daß die neueren Bestimmungen dann und zwar ausschließlich [23]) Platz greifen, wenn sie (durchweg oder doch nach ihrem Gesammtergebnisse) für den Angeschuldigten bezw. Verurtheilten günstiger sind, als die älteren Vorschriften, indem die ersteren z. B. eine nach dem früheren Rechte unstatthafte Verjährung zulassen [24]) oder kürzere Verjährungsfristen bestimmen, als die letzte-

---

[23]) In keinem Falle darf eine Vermischung der älteren und der neueren Gesetzgebung stattfinden, — auch nicht in der Art, daß z. B. die strafrechtliche Eigenschaft der That nach der älteren, die Verjährung nach der neueren Gesetzgebung oder umgekehrt beurtheilt würde, vgl. OAGE. v. 12. Sept. 1862, 4. Juli 1863, 24. Sept. 1864 in der Z. f. G. u. R. IX S. 338 ff., X S. 684 ff., XI S. 357 ff. und in der Z. f. Ger.-pr. II S. 49 ff., 345 ff. und IV S. 4 ff.

[24]) So wurde denn auch vom obersten Ger.-hofe durch Pl.-erk. vom 9. Nov 1865 (Z. f. G. u. R. XII S. 526 ff., Z. f. Ger.-pr. V S. 71 ff.) prinzipiell anerkannt, daß die Bestimmungen der neueren Gesetzgebung über Verjährung der Strafvollstreckung auch auf Strafen, welche (in den diesrh. Provinzen) vor dem 1. Juli 1862 rechtskräftig verhängt wurden, Anwendung finden — wenigstens insoferne, als von diesem Tage an die bis dahin noch nicht eröffnete Verjährungsfrist zu laufen beginne. — Theilweise auf einer anderen Rechtsanschauung (daß die Verjährung einer Strafe schlechthin nach derjenigen Gesetzgebung beurtheilt werden müsse, nach welcher diese Strafe erkannt worden ist) beruhten die OAGE. vom 7. Febr. 1863, 14. Januar und 10. Juni 1865 sowie auch der dem Pl.-erk. vorausgegangene generalstaatsanw. Antrag in Z. f. G. u. R. X S. 154 ff., XII S. 8 ff., 262 ff. und 526 ff. In der That findet hier aber eine unzulässige Vermischung der verschiedenen Gesetzgebungen hinsichtlich der Beurtheilung einer und derselben Handlung nicht statt: die Handlung ist hier schlechthin nach der früheren Gesetzgebung be-

ren[25]). Zweifelhafter möchte sein, ob die neueren Verjährungsbestimmungen nicht auch dann Anwendung zu finden haben, wenn sie (z. B. durch Verlängerung der Fristen oder durch Erleichterung der Unterbrechung) die Lage des Angeschuldigten bezw. Verurtheilten im Verhältnisse zum früheren Rechte verschlimmern[26])? Für die Bejahung[27]) dieser Frage läßt sich geltend machen, daß die Verjährung erst mit ihrem Ablaufe rechtlich existent werde, daß bis zu diesem Zeitpunkte ein jus quaesitum des Angeschuldigten auf dieselbe noch in gar keiner Weise bestehe, daß mithin für die noch im Laufe befindliche Verjährung die Bedingungen ihres Existentwerdens durch den Gesetzgeber zu jeder Zeit geändert bezw. auch gesteigert werden können, ohne daß hierin eine Verletzung des Grundsatzes der Nichtrückwirkung des neuen (strengeren) Gesetzes enthalten sei. Wenn sich nun auch gegen diese Ansicht vom Standpunkte streng juristischer Konsequenz Erhebliches nicht

---

urtheilt worden, davon unabhängig ist die (ihrem innersten Wesen nach prozeßrechtliche) Regelung der Dauer der Vollstreckbarkeit des rechtskräftigen Strafurtheiles. Selbst von einer eigentlichen Rückwirkung der neueren Normen kann wenigstens dann nicht gesprochen werden, wenn man (nach dem obenangef. Pl.-erk.) die durch dieselben neu eingeführte Verjährung erst vom Tage ihrer verbindlichen Kraft an beginnen läßt; allein es dürfte sogar eine förmliche Rückwirkung hier kaum zu beanstanden sein, da für dieselbe die nämlichen Gründe sprechen, auf welchen die rückwirkende Kraft des neuen milderen Gesetzes überhaupt beruht.

25) Vgl. auch Berner, Lehrb. S. 215, Schwarze a. a. O. S. 43, sowie meinen Kommentar zum Einf.-Ges. S. 133 ff. (besonders Note 4) und diese Erl. oben S. 67 ff., besonders S. 70 lit. d, wo übrigens die Behauptung, daß in Ansehung der Verjährung „die Vorschriften des neuen StGB. dem Angeschuldigten günstiger sind, als die des älteren Rechtes, so daß die Anwendbarkeit des ersteren ausnahmslos begründet ist", namentlich im Hinblicke auf das früher in der Pfalz geltende französische Recht zu weit geht. — Nur der Bemerkung bedarf es, daß die Anwendbarkeit der Vorschriften des neuen StGB. auch dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die nach diesen berechnete Verjährung bereits vor der Einführung des StGB. abgelaufen sein würde, vgl. Oppenhoff, pr. StGB. zu Art. V des pr. Einf.-Ges. Nr. 2.

26) Hiebei wird selbstverständlich vorausgesetzt, daß in dem Zeitpunkte, wo das neue (strengere) Gesetz verbindliche Kraft erhielt, die Verjährung nach dem älteren Gesetze nicht bereits vollendet war; denn letzterenfalls war bei der Emanation des neuen Gesetzes die Straflosigkeit bereits begründet, dieselbe kann durch das neue Gesetz nicht wieder aufgehoben oder rückgängig gemacht werden.

27) Vgl. Schwarze a. a. O. S. 43 ff. sowie auch Z. f. Ger.-pr. IV S. 125 in der Note, deren Argumentation übrigens theilweise bedenklich ist.

erinnern läßt, wie sie denn im Gebiete des Civilrechtes zweifellose Berechtigung hat, so dürfte gleichwohl auf strafrechtlichem Gebiete die gegentheilige Meinung, welche im Kollisionsfalle das dem Angeschuldigten günstigere, mithin unter dieser Voraussetzung das ältere Gesetz platzgreifen läßt, den Vorzug verdienen; denn ihr steht entscheidend die in der Humanität begründete und auch dem Art. 25 des Einf.-Ges. zu Grunde liegende Erwägung zur Seite, daß die eingetretene Gesetzesänderung dem Angeschuldigten bezw. Verurtheilten nicht zum Nachtheile gereichen, seine Lage nicht verschlimmern solle [28].

Art. 93.

Vorbehaltlich der in Art. 94 enthaltenen Bestimmungen tritt die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung ein:

1) in zwanzig Jahren bei Verbrechen, welche entweder unbedingt oder doch im höchsten Strafmaße mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind;
2) in fünf Jahren bei den übrigen Verbrechen;
3) in zwei Jahren bei Vergehen;
4) in sechs Monaten bei Uebertretungen.

---

[28]) S. auch OAG. vom 14. Januar 1865 (Z. f. G. u. R. XII S. 8 ff., Z. f. Ger.-pr. IV S. 122 ff.), dessen Motive jedoch, wie schon oben in Note 24 angedeutet, nicht durchweg gebilligt werden können. — Vgl. auch Sirey-Gilbert C. J. cr. Art. 637 Nr. 105 sowie das preuß. Einf.-Ges. Art. V: „die Vollendung der Verjährung einer vor dem 1. Juli 1851 begangenen strafbaren Handlung wird nach den bisherigen Gesetzen oder nach dem gegenwärtigen StGB. beurtheilt, je nachdem das eine oder das andere dem Thäter am günstigsten ist." und hiezu Oppenhoff, pr. StGB. Nr. 1: „Es ist daher zu untersuchen, wenn bei unbedingter Anwendung der Vorschriften des alten Rechtes, sowohl der die Strafandrohung als der die Verjährung betreffenden, und wenn bei eben so unbedingter Anwendung des StGB. die Verjährung nach der konkreten Lage der vorliegenden Sache abgelaufen sein würde, und es ist dann die dem Angeklagten günstigere Vorschrift zur Anwendung zu bringen. Insoweit hiebei das alte Recht in Frage kommt, sind auch die Grundsätze desselben über Anfang und Unterbrechung der Verjährung maßgebend."

Art. 94.

Bildet ein Preßerzeugniß den Gegenstand der gerichtlichen Verfolgung, so tritt die Verjährung der letzteren bei Vergehen in sechs Monaten, bei Uebertretungen in drei Monaten ein.

Art. 95.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung beginnt von dem Tage der begangenen That und bei fortgesetzten strafbaren Handlungen von dem Tage der letzten Fortsetzungshandlung. Ist der Gegenstand der gerichtlichen Verfolgung ein Preßerzeugniß, welches der Bestimmung des Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 unterliegt, so beginnt die Verjährung von dem Tage der dort vorgeschriebenen Hinterlegung. Der Tag des Beginnes der Verjährung wird in die Verjährungsfrist nicht mit eingerechnet. Die Verjährung ist vollendet mit Ablauf des letzten Tages der gesetzlich bestimmten Frist.

Art. 96.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung wird unterbrochen:

1) durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht;
2) durch jede die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezweckende Handlung des Richters oder des Staatsanwaltes.

Mit jeder Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Die vorstehenden 4 Artikel enthalten die näheren gesetzlichen Bestimmungen über die eine Art der Kriminalverjährung, über die Verjährung der Strafverfolgung[1]. Im Anschlusse an dieselben sollen nachstehend

---

[1]) Ueber die einschlägige Literatur vgl. die Erl. zu Art. 92 Note 1; ebendaselbst ist unter Ziff. II auch das Wichtigere über die Entstehungsgeschichte der obigen Artikel mitgetheilt worden.

in §. 1 die Verjährungsfristen für die verschiedenen Kategorieen der strafbaren Handlungen (Art. 93 f.),
in §. 2 der Beginn und die Berechnung dieser Fristen (Art. 95),
in §. 3 die Unterbrechung der Verjährung (Art. 96), endlich
in §. 4 die Wirkung dieser Verjährung, welche der Gesetzgeber als keiner besonderen Vorsehung bedürftig erachtet hat,

zur Erörterung gebracht werden.

§. 1. Zu Art. 93 u. 94. — Verschiedene Dauer der Verjährungsfrist. Bestimmung derselben im einzelnen Falle.

Zur Verjährung der Strafverfolgung wird vom Gesetze weiter nichts gefordert, als der ohne Unterbrechung (Art. 96) zu Ende gediehene Ablauf der Verjährungsfrist[2]). Der völlige Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist ist mithin das einzige positive Requisit, an welches diese Verjährung geknüpft ist.

I. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Dauer der Verjährungsfrist sind theils in Art. 93, als lex generalis für die strafrechtlichen Reate überhaupt, theils in Art. 94, als lex specialis für Preßvergehen und Uebertretungen, enthalten[3]).

1) Der Art. 93 hat die Dauer der Verjährungsfrist nach der verschiedenen Schwere der Delikte bezw. der Strafdrohungen verschieden abgestuft, indem er hiebei theils an die Haupteintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen anknüpft, theils innerhalb der Verbrechen noch weiter zwischen den schwersten (unbedingt oder im höchsten Strafmaße mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten) und den übrigen, im Vergleiche mit jenen minder schweren Ver-

[2]) Es kommt also nichts darauf an, ob die That oder der Thäter bekannt geworden, ob die Unkunde des Gerichtes und überhaupt die unterlassene Einschreitung von Seite der Behörde verschuldet oder unvermeidlich war, ob der Thäter selbst durch Flucht, Verborgenhalten, Vertilgung der Spuren dem Arme der Gerechtigkeit sich entzogen hat oder ob er demselben ohne eigenes Zuthun entgangen ist rc., s. Mot. zum Entw. I S. 64. — Anders nach Art. 139 des älteren StGB., s. oben S. 851 Note 15. Vgl. auch Köstlin, Syst. I S. 488 f.

[3]) Vgl. übrigens noch oben S. 855 Ziff. III, 1, wonach auch die in Spezialgesetzen (z. B. Zollstraf-, Forstgesetz) bestimmten besonderen Verjährungsfristen vorbehalten sind.

brechen unterscheidet, — infolge wovon er zu einer vierfachen[4]) Abstufung der Verjährungsfristen (20, 5, 2 Jahre, 6 Monate) gelangt[5]).

2) Besondere und erheblich kürzere Verjährungsfristen bestimmt der Art. 94 für die gerichtliche Verfolgung der mittels der Presse (s. Art. 8) verübten Vergehen (statt 2 Jahre 6 Monate) und Uebertretungen (statt 6 Monate 3 Monate). Diese kürzeren Zeiträume waren bereits in den nunmehr (durch das Einf.-Ges. Art. 2 Ziff. 3) aufgehobenen Art. 5

---

[4]) Auch nach Art. 140 des StGB. von 1813 bestand eine 4 fache Gradation, bei welcher übrigens nicht blos die Fristen selbst (20, 10, 5, 2 Jahre) theilweise verschieden, sondern auch die Grundlage der Abstufung eine andere war. — Das französ. Recht (C. J. cr. Art. 637 f. und 640) knüpft schlechthin an die Dreitheilung der strafbaren Handlungen an und läßt die Verbrechen (ohne Unterscheidung) in 10, Vergehen in 3, Uebertretungen in 1 Jahre verjähren. — Sehr komplizirt und hochgegriffen sind die Verjährungsfristen nach dem (in dieser ganzen Materie sehr unvollkommenen) preuß. StGB., welches in §. 46 und 339 für Verbrechen je nach der Schwere Fristen von 30, 20 und 10 Jahren, für Vergehen je nach der Schwere Fristen von 5 und 3 Jahren, für Uebertretungen regelmäßig eine Frist von 3 Monaten bestimmt. — Gar keine Abstufung, sondern nur Eine regelmäßige Frist (von 15 Jahren!) für die Verjährung der öffentlichen Klage statuirt das sächs. StGB. von 1855 in Art. 110. Vgl. im Uebrigen noch Schwarze a. a. O. S. 36.

[5]) Der Entw. II hatte in Art. 93 5 Abstufungen vorgeschlagen, indem er auch bei den Vergehen zwischen schwereren und minder schweren unterschied und für die ersteren eine Frist von 5, für die letzteren eine Frist von 2 Jahren, außerdem auch längere Fristen für die minder schweren Verbrechen (10 Jahre) und für die Uebertretungen (1 Jahr) proponirte. Die Herabsetzung und bezw. Vereinfachung dieser Fristen geschah, wie schon in der Erl. zu Art. 92 Ziff. II angedeutet wurde, hauptsächlich im Hinblicke auf das in Art. 96 adoptirte System der (äußerst leichten) Unterbrechung der Verjährung, wonach es auch in Fällen, wo selbst die Einleitung des Ungehorsamsverfahrens wegen derzeitiger Unbekanntheit des Thäters unthunlich ist, gleichwohl in der Hand der Strafbehörden liegt, durch irgend einen Untersuchungsakt den Eintritt der Verjährung zu verhindern. Auffällig bleibt immerhin, daß diese Erwägung nicht auch zu einer Herabsetzung der in Art. 93 Ziff. 1 für die schwersten Verbrechen bestimmten (20jährigen) Frist Veranlassung gegeben hat. Jedenfalls erscheint der jähe Sprung von 20 auf 5 Jahre unverhältnißmäßig, zumal wenn man sich vergegenwärtigt, daß die 5jährige Frist auch auf Verbrechen Anwendung findet, welche in maximo mit 20jährigem Zuchthause bedroht sind, welche also an Schwere den im höchsten Maße mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten ziemlich nahe kommen.

und 49 des Preßstrafgesetzes vom 17. Mai 1850 festgesetzt und sind dann (auf Anregung von Dr. Völk im GGA. II) schon bei Berathung des Entw. I in gerechter Würdigung der bei Preßreaten mehrfach obwaltenden eigenthümlichen Verhältnisse in das StGB. selbst herübergenommen worden [6]). Hingegen gelten für die Verjährung von Preßverbrechen, bezüglich welcher in dem erwähnten Art. 5 des Preßstrafgesetzes gleichfalls eine 6monatliche Frist bestimmt und auch von den GGA. anfänglich beibehalten war, keine besonderen, sondern lediglich die allgemeinen für Verbrechen überhaupt bestimmten Fristen [7]).

---

[6]) Vgl. die eingehenden Erörterungen über die Gründe für die (von der Staatsregierung anfänglich bekämpfte) Beibehaltung dieser singulären Verjährungsbestimmungen sowie über die Zweckmäßigkeit ihrer Einstellung in das allgemeine StGB. in Verh. II, 1 S. 256 ff., Ref. I, 1 S. 187 ff., Verh. I, 1 S. 343 ff. Die Hauptgesichtspunkte, welche für die Aufrechterhaltung der kürzeren Verjährung der Preßreate entschieden, waren: die Erwägung, daß die Erzeugnisse der Presse und zumal der politischen Tagespresse in vorzüglichem Maße mit der jeweiligen Strömung und wechselnden Stimmung der Zeit zusammenhängen, daß daher die strafrechtliche Verfolgung und Beurtheilung derselben billigerweise nicht noch nach Jahren unter dem Einflusse einer vielleicht ganz entgegengesetzten Zeitströmung stattfinden dürfe, und dieses um so weniger, als sich gerade in Ansehung solcher spezifischen Zeitprodukte die tilgende und versöhnende Macht der Zeit nach der Natur der Sache weit früher geltend macht, als in Ansehung anderer strafbarer Handlungen, — ferner die Rücksichtnahme, daß die Preßerzeugnisse ihrer Natur nach schon sofort mit ihrem Erscheinen in die Oeffentlichkeit treten und daß namentlich rücksichtlich der hier weitaus wichtigsten Tagespresse durch die in Kraft erhaltene Bestimmung des Art. 44 des Preßstrafgesetzes, welche die Hinterlegung von Pflichtexemplaren bei der Distr.-Pol.-behörde gleichzeitig mit dem Beginne der Austheilung und Versendung vorschreibt, die Möglichkeit der unverzüglichen Einschreitung gegen etwaige Gesetzesübertretungen im ausreichendsten Maße gegeben sei, — endlich die auf Grund der obenerwähnten Bestimmungen des Preßstrafgesetzes gemachten Erfahrungen, welche ein Bedürfniß nach Verlängerung der Verjährungsfristen in keiner Weise herausgestellt haben.

[7]) „Es rechtfertigt sich dieses durch die Erwägung, daß das gegenwärtige StGB. nur eine einzige Gattung von Preß-Verbrechen kennt, nämlich die mit Erfolg verbundene Aufforderung zur Verübung eines anderen Verbrechens (Art. 57 Abs. 1). Da aber Aufforderungen dieser Art unter den allgemeinen Begriff der Theilnahme (Art. 54 Ziff. 1) fallen, so ist offenbar kein Grund gegeben, für sie eine Ausnahmsbestimmung zu statuiren und demjenigen Theilnehmer, der die That durch Aufforderung mittels eines Preß-

II. Ungeachtet der anscheinend völlig präzisen Fassung der in Art. 93 f. hinsichtlich der verschiedenen Verjährungsstufen getroffenen Bestimmungen kann die Anwendung derselben im konkreten Falle bezw. die Bemessung der für das einzelne Delikt zutreffenden Verjährungsfrist bisweilen mehr oder minder ernstliche Zweifel und Schwierigkeiten veranlassen, für deren Lösung in den nachstehenden Sätzen die leitenden Gesichtspunkte aufgestellt werden sollen.

1) Maßgebend für die Bestimmung der Verjährungsfrist ist nicht der vom Untersuchungs- oder Verweisungsrichter angenommene, sondern derjenige Charakter der That, welcher ihr nach dem vom erkennenden Gerichte schließlich festgestellten Thatbestande beiwohnt [8]). Zwar hat, worauf später (§. 4 dieser Erl.) näher zurückzukommen ist, auch der Untersuchungsrichter von Einleitung einer Untersuchung dann Umgang zu nehmen bezw. der Verweisungsrichter das Verfahren dann einzustellen, wenn schon von vorneherein oder nach den Ergebnissen der geführten Untersuchung eine derartige Qualifikation der Handlung außer Zweifel steht, daß mit Rücksicht auf dieselbe die gesetzlich bestimmte Verjährungsfrist als abgelaufen zu erachten ist [9]). Wurde jedoch bei der Einleitung der Untersuchung und bezw. bei der Verweisung von der Voraussetzung eines schwereren Reates und mithin einer

erzeugnisses angestiftet hat, eine kürzere Verjährungsfrist laufen zu lassen, als allen übrigen Theilnehmern des Verbrechens". Mot. zum Entw. II Art. 94 S. 55.

[8]) Weis, Komm. I S. 260, Oppenhoff, pr. StGB. §. 46 Nr. 1, Schwarze a. a. O. S. 37. Hiemit stimmt auch die französische Jurisprudenz überein, Sirey-Gilbert, C. J. cr. Art. 637 Nr. 106.

[9]) Und zwar hat hiebei auch der Untersuchungs- und bezw. der Verweisungsrichter die Qualifikation des Deliktes nach dessen konkreter objektiver und subjektiver Erscheinung (s. hernach Ziff. 2), also insbesondere auch unter Berücksichtigung eines schon jetzt zur richterlichen Ueberzeugung gelangten niedereren Grades desselben (wie z. B. bei Diebstahl, Körperverletzung 2c.) oder eines die Qualität des Reates und infolge hievon die Verjährungskategorie schlechthin ändernden gesetzlichen Milderungsgrundes (z. B. Jugend, — aber auch geminderte Zurechnung, Reiz 2c., wenigstens insoferne hier schlechthin die 20jährige Frist des Art. 93 Ziff. 1 cessirt, s. aber auch Art. 235 Abs. 2) zu Grunde zu legen, ohne jedoch, falls in dieser Hinsicht Zweifel bestehen oder falls die höhere oder geringere Qualifikation der Handlung vom Gesetze in das fakultative Ermessen des erkennenden Gerichtes gestellt ist (Art. 2 des StGB.), diesem letzteren vorzugreifen. Vgl. Dollmann, Syst. d. bayer. Strafprozeßrechtes I. Abth. S. 131 und Hocheder, Komm. S. 504 f.

längeren Verjährungsfrist ausgegangen, so ist gleichwohl, wenn sich demnächst bei der Aburtheilung der Thatbestand eines leichteren Reates (z. B. statt eines Diebstahlverbrechens ein bloßes Diebstahlvergehen) herausstellt, lediglich dieser letztere für die Beurtheilung der Frage, ob das Delikt verjährt und mithin straflos geworden sei, in Betracht zu ziehen.

2) Die Dauer der Verjährungsfrist richtet sich nicht nach derjenigen Qualifikation, welche auf die That in abstracto Anwendung finden[10]) oder welche (bei relativen, verschiedene Verjährungsstufen umfassenden Strafdrohungen) dem gesetzlich angedrohten höchsten Strafmaße entsprechen würde[11]), sondern es hat dafür schlechthin die vom erkennenden Gerichte

---

10) Wie dieses allerdings die in der preußischen, aber auch in der französischen Jurisprudenz herrschende (in letzterer übrigens theilweise bestrittene) Ansicht ist, so daß hienach die Strafermäßigung, welche beim Vorhandensein gewisser thatsächlicher Voraussetzungen (gesetzlicher Milderungsgründe, mildernder Umstände) eintreten muß oder kann, für die Verjährungsfrist ohne Einfluß bleibt. (Die preuß. Rechtsprechung wendet diesen Satz konsequent auch bei dem Strafmilderungsgrunde der Jugend an, während der französ. Kassationshof hier der entgegengesetzten Ansicht folgt). Vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 46 Nr. 2, Berner, Lehrb. S. 268 Ziff. 6, Trébutien I S. 338 f., Sirey-Gilbert C. J. cr. Art. 637 Nr. 110—112, jedoch auch Hélie a. a. O. III S. 687 ff. — Die preuß. und französ. Jurisprudenz geht hiebei von der Anschauung aus, daß die strafbare Handlung ungeachtet der wegen des Milderungsgrundes zu verhängenden gelinderen Strafe gleichwohl denjenigen Charakter behalte, welcher ihr mit Rücksicht auf die für die That im Allgemeinen angedrohte ordentliche Strafe (und zwar nach dem Maximum derselben) beiwohne. Für unser dermaliges bayerisches Recht ist jedoch gerade das Gegentheil bestimmt durch Art. 2 und bezw. 79 des StGB. Vgl. insbesondere Weis, Komm. I S. 265 ff. und oben Erl. zu Art. 2 S. 57 ff.

11) Dieser Punkt ist allerdings schwierig und auch für unser bayerisches Recht bestritten. Für die hier bekämpfte Ansicht, daß nämlich die Verjährungsfrist nach dem Maximum der für die konkrete That gesetzlich gedrohten (ordentlichen oder außerordentlichen) Strafe zu bestimmen sei, sprechen theils einige in den Verh. des GGA. II, 1 (s. dieselben S. 248 f.) gefallene Aeußerungen (von Dr. Völk und Dr. Edel), theils und insbesondere die Fassung des Art. 93 Ziff. 1, wornach wenigstens für die Kategorie der schwersten Verbrechen die (zwanzigjährige) Verjährungsfrist textuell auf die Maximalstrafdrohung gestellt ist. Allein in Bezug auf das erstere Argument ist schon von Weis a. a. O. treffend bemerkt worden, daß jenen gelegentlichen Aeußerungen im älteren GGA. II ein besonderes Gewicht schon um deswillen nicht beigelegt werden könne, weil dieselben theilweise auf Voraussetzungen beruhen,

nach der gesammten objektiven und subjektiven Erscheinung des Delikts fest-

---

welche durch den erst später (bei Berathung des Entw. II) festgestellten Art. 2
des StGB. entkräftet worden sind. Ernstlicher ist allerdings das zweite, aus
der Fassung des Art. 93 Ziff. 1 abgeleitete Argument. Es bestehen hier drei
Ansichten. Die erste Ansicht (vertreten von Hocheder S. 501 ff.) unter-
legt dieser Fassung geradezu eine prinzipielle Bedeutung und läßt dem-
gemäß bei der Aburtheilung in allen Fällen ohne Rücksicht auf die konkrete
Strafzumessung die dem gesetzlich gedrohten Strafmaximum entsprechende
höhere Qualifikation des Deliktes für die Verjährungsfrist entscheiden; hie-
nach würde also auch in jenen Fällen, wo es dem konkreten Ermessen des
Strafrichters anheimgegeben ist, entweder eine Verbrechens- oder eine Ver-
gehensstrafe bezw. entweder eine Vergehens- oder eine Uebertretungsstrafe zu
verhängen, die längere Verjährungsfrist selbst dann Platz greifen, wenn der
Richter im konkreten Falle nur auf eine Vergehens- bezw. auf eine Ueber-
tretungsstrafe erkennen würde. Gegen diese Ansicht ist mit Recht (von Weis
a. a. O.) erinnert worden, daß sie, abgesehen von der Verletzung des Grund-
satzes in dubio pro reo, mit Art. 2 einerseits und mit dem jede Unter-
scheidung ausschließenden Wortlaute der Ziff. 3 und 4 des Art. 93 anderer-
seits nicht in Einklang zu bringen ist: hat das Gericht (statt der Verbrechens-)
eine Vergehensstrafe bezw. (statt der Vergehens-) eine Uebertretungsstrafe
erkannt, so nimmt hiemit die Handlung (nach Art. 2) die Natur eines Ver-
gehens bezw. einer Uebertretung und zwar in allen (nicht blos in einzelnen)
Beziehungen an, es können folglich auf dieselbe nur die für Vergehen bezw.
Uebertretungen, nicht die für Verbrechen in Art. 93 vorge-
schriebenen Verjährungsfristen Anwendung finden. — Eine zweite Ansicht
(vertreten von Weis a. a. O.) fordert zwar im Allgemeinen die Be-
messung der Verjährungsfrist nach der im einzelnen Falle vom Strafrichter
wirklich zugemessenen Strafe, macht aber Angesichts des Art. 93 Ziff. 1 bei
den (unbedingt oder) im höchsten Strafmaße mit Todes- oder lebenslänglicher
Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen eine Ausnahme: hier soll wegen der
Worte des Gesetzes nicht die wirklich verhängte Strafe, sondern das gesetzlich
angedrohte Maximum derselben entscheiden, es soll mithin in den Fällen
der Art. 121, 347 2c. die 20jährige Verjährungsfrist Platz greifen, auch
wenn der Strafrichter in concreto nur auf eine zeitliche Zuchthausstrafe er-
kennen und hiedurch die That als ein minder schweres Verbrechen charakteri-
siren würde. Allein auch gegen diese Ansicht spricht (wie von Dollmann
a. a. O. S. 135 Note 8 bemerkt worden ist) einerseits die Betrachtung, daß
eine solche Unterscheidung jeden inneren Grundes ermangeln und in den
Art. 93 einen schwerlich beabsichtigten Prinzipiengegensatz hineintragen würde
(da in den Fällen der Ziff. 1 die Maximalstrafdrohung, in den übrigen Fällen
die wirklich zugemessene Strafe über die Dauer der Verjährungsfrist zu ent-
scheiden hätte), andererseits die Erwägung, „daß überhaupt auf den Wort-

zustellende konkrete Strafbarkeit und die hienach sich bestimmende Qualifikation der That zum Ausgangspunkte zu dienen [12]). Demgemäß ist in allen Fällen, wo das Gesetz dem Gerichte wegen eines vorhandenen gesetzlichen Schärfungs- oder Milderungsgrundes (Rückfall bei gewissen Delikten — Jugend, geminderte Zurechnung, Reiz 2c.) oder infolge einer in das richterliche Ermessen gestellten freieren Strafzumessungsbefugniß (z. B. bei Versuch, Theilnahme, in „leichteren oder schwereren Fällen") die Abweichung von der ordentlichen Strafe bezw. die Anwendung einer höheren oder niederen einer anderen Verjährungskategorie angehörenden Strafart gebietet oder gestattet, die in concreto zu verhängende Strafe für die Bestimmung der zutreffenden Verjährungsfrist maßgebend. Hienach kann es allerdings vorkommen, daß wegen der vorläufig noch unentschiedenen strafrechtlichen Qualifikation einer Handlung Untersuchung und Aburtheilung stattfinden und ungeachtet der bezüglich des Reates als solchen festgestellten Schuld des Angeklagten Freisprechung (in Schwurgerichtssachen von der Strafe) um deswillen erfolgen muß, weil sich durch die vom Strafrichter in concreto als angemessen erachtete Strafe eine geringere Qualifikation der That und infolge dessen eine kürzere, bereits abgelaufene Verjährungsfrist für dieselbe herausgestellt hat. Soferne hierin eine Unzukömmlichkeit liegt (namentlich für den Angeschuldigten, welcher gleichsam zwecklos der Pein eines Strafverfahrens unterworfen wurde), so ist dieselbe jedenfalls durch das in Art. 2 des StGB. adoptirte System bedingt und der Angeschuldigte hat hier um so weniger Ursache, sich über das gegen ihn eingeleitete illusorische Verfahren zu beklagen, als das schließliche Resultat desselben für ihn Freisprechung war, während ihn nach dem anderen die abstrakte Strafdrohung zu Grunde legenden Systeme Verurtheilung getroffen hätte.

3) Liegt ein Fall idealer oder realer Konkurrenz vor, so ist die Frage nach der Dauer der Verjährungsfrist für jeden einzelnen der konkurrirenden Reate selbständig zu beantworten. Es wird also zunächst

a) im Falle des idealen Zusammenflusses der in der Handlung enthaltene geringere Reat nicht durch den damit zusammentreffenden schwereren

---

ausdruck des Art. 93 Ziff. 1 kaum ein solches Gewicht zu legen, ist er gewählt, weil es für jene schwereren Verbrechen an einem einfacheren Ausdrucke, wie „„Verbrechen, Vergehen 2c."" mangelt." — Endlich ist die von Dollmann a. a. O. und oben im Texte vertretene Ansicht.

12) Vgl. auch Schwarze a. a. O. S. 37 ff., welcher diese Ansicht auch aus dem Wesen (Rechtsgrund) der Verjährung näher begründet hat.

Reat auf die Dauer der für letzteren vorgesehenen Verjährungsfrist perpetuirt, sondern es kann, wenn der für den ersteren zutreffende (kürzere) Zeitraum abgelaufen ist, nur nach der letztere gerichtlich verfolgt und bestraft werden [13]). Das Nämliche gilt denn aber um so mehr auch

b) für den Fall des realen Zusammenflusses. Gleichwie von einem solchen überhaupt nur dann gesprochen werden kann, wenn zur Zeit der Verübung der neuen Strafthat die frühere noch nicht strafrechtlich getilgt war (s. oben S. 683), so ist auch nach eingetretener Konkurrenz die Dauer der Verjährungsfrist für jede einzelne Strafthat selbständig, nicht mit Rücksicht auf die im Falle mehrfältiger Verurtheilung auch hier stattfindende Gesammtstrafe zu bemessen [14]). Eine Ausnahme wird jedoch in letzterer Hinsicht für jene Fälle anzuerkennen sein, wo das Gesetz die an sich unter den Begriff des realen Zusammenflusses fallende Wiederholung oder gewerbsmäßige Verübung eines Deliktes mit einer selbständigen höheren Strafe bedroht bezw. zu Einem im Verhältnisse zu den Einzelnreaten höher qualifizirten und ebendeshalb einer längeren Verjährung unterliegenden Gesammtreate zusammengefaßt hat (z. B. Art. 244, 275, 320). Zwar bestimmt sich auch hier zunächst und so lange der gesetzliche Thatbestand des Gesammtreates noch nicht gegeben ist, die Verjährung für jeden Einzelnreat nach dem ihm selbst beiwohnenden Charakter; es wird daher, wenn zur Zeit der Verübung des neuen die Strafbarkeit des oder der früheren Reate bereits erloschen war, die Entstehung des Gesammtreates selbst gehindert. Sobald aber die Voraussetzungen des letzteren gegeben sind, so beginnt für ihn eine selbständige, seinem höheren Charakter entsprechende Verjährung, durch welche die kürzeren Verjährungen der in der Einheit zusammengefaßten Einzelnreate ausgeschlossen werden [15]).

---

13) Vgl. Hocheder S. 505 f., Schwarze a. a. O. S. 40. Der Umstand, daß hier nur eine Gesammtstrafe und als solche die Strafe des strengeren Gesetzes zu verhängen war, hebt die selbständige Natur der einzelnen konkurrirenden Reate nicht auf, im Gegentheile beruht gerade die Verhängung einer Gesammtstrafe auf der Voraussetzung, daß die Strafbarkeit des leichteren Reates noch nicht erloschen ist.

14) Wenn also z. B. A ein Diebstahlvergehen und 6 Monate später ein Todtschlagsverbrechen begangen hat, so kann nach weiteren drei Jahren A nur noch wegen des letzteren, nicht mehr wegen des ersteren Reates strafrechtlich verfolgt werden: denn das Diebstahlvergehen war nach Ablauf von zwei Jahren (seit der Unterbrechung durch den neuen Reat) verjährt.

15) Vgl. Hocheder a. a. O. S. 501 lit. b und ein früheres (unterm 15. März 1858 ergangenes) OAGE. in der Z. f. G. u. R. V S. 213 ff. Wenn al

4) Handelt es sich endlich um ein fortgesetztes Delikt, so versteht es sich nach dem früher erörterten Wesen desselben von selbst, daß die für dasselbe zutreffende Verjährungsfrist durch den strafrechtlichen Charakter des Gesammtreates, nicht des einen oder anderen Fortsetzungsaktes (z. B. Diebischen oder Betrugsaktes) für sich betrachtet, bestimmt wird. Vgl. im Uebrigen hernach §. 2 Ziff. I, 2.

§. 2. Zu Art. 95. — Beginn der Verjährung und Berechnung der Verjährungsfristen.

I. „Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung beginnt von dem Tage der begangenen That" — so lautet das für den Ausgangspunkt der Verjährung in Art. 95 an die Spitze gestellte Prinzip [16]), welches theils in diesem Art. selbst (für fortgesetzte und für gewisse Preßdelikte), theils in anderen Artikeln des StGB. (insbesondere für die s. g. fortdauernden Delikte) noch näher bestimmt bezw. auch modifizirt wird. Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1) Der Ausdruck „begangene That" begreift sowohl Begehungs- als Unterlassungshandlungen, er ist aber hier wie dort nicht lediglich vom sub-

---

z. B. A am 1. Januar 1863 und dann wieder am 1. Juni 1865 und 1. Januar 1866 ein Betrugsvergehen begangen hat, so kann er nach Verübung des letzteren nicht mehr auf Grund des Art. 320 Abs. 2 gerichtlich verfolgt und (mit Zuchthaus bis zu 8 Jahren) bestraft werden; denn es sind hier an A nicht drei, sondern wegen früher eingetretener Verjährung des ersten nur noch zwei Betrugsvergehen zu bestrafen, auf welche die gewöhnlichen Grundsätze von der Bestrafung des Zusammenflusses Anwendung finden. Anders aber, wenn A am 1. Januar, sodann am 1. Juni und wieder am 1. Oktober 1865 ein Betrugsvergehen begangen hat; hier kann er wegen dieser einzeln als Vergehen, in ihrer Gesammtheit aber als Verbrechen strafbaren Handlungen nicht etwa blos während 2, sondern während 5 Jahren von Verübung der letzten Betrugshandlung an strafrechtlich verfolgt werden: denn mit jenem Momente sind die drei (noch ungetilgten) Vergehensreate in den sie zusammenschließenden Verbrechensreat übergegangen, für welchen in seiner Gesammtheit die 5jährige Verjährung Platz greift.

[16]) Ueber mehr oder weniger abweichende Fassungen anderer deutscher StGB. vgl. Schwarze a. a. O. S. 47 f. — Daß es auf sonstige Umstände (z. B. ob die That oder der Thäter sofort bekannt geworden u. dgl.) nicht anzukommen hat, wurde bereits oben §. 1 Note 2 bemerkt; der Satz agere non valenti non currit praescriptio findet auf die strafrechtliche Verjährung keine Anwendung. s. jedoch unten Note 24 und 36.

jektiven Standpunkte der handelnden Person aufzufassen, sondern es ist darunter das Delikt in der Totalität seiner Erscheinung, soweit diese für den strafrechtlichen Charakter desselben erheblich ist, zu verstehen.

a) Handelt es sich demgemäß um eine vollendete Strafthat, so beginnt die Verjährung derselben keineswegs schon immer mit dem Zeitpunkte der beendigten Thätigkeit[17]) des Uebertreters, sondern bei den s. g. Erfolgsdelikten erst mit dem bisweilen späteren Eintritte des (durch die Begehungs- oder Unterlassungsthätigkeit bewirkten) zum Thatbestande gehörigen Erfolges[18]).

b) Handelt es sich um einen strafbaren Versuch, so beginnt die Verjährung mit dem Tage, an welchem die (letzte) Versuchshandlung begangen wurde[19]).

c) Steht eine Theilnahmshandlung (Anstiftung, Beihilfe) in Frage, so ist ungeachtet der accessorischen Natur derselben der Beginn der Verjährung auf den Zeitpunkt ihrer Verübung, nicht auf denjenigen der vom Thäter verübten Hauptthat zurückzuführen[20]). Das Nämliche gilt von der Begünstigung.

---

17) Hat der Uebelthäter zur Verübung der Strafthat nicht blos eine einzelne, sondern eine Mehrheit zeitlich getrennter Handlungen vorgenommen oder eine während eines gewissen Zeitraumes andauernde Thätigkeit entwickelt, so beginnt die Verjährung natürlich erst mit dem Zeitpunkte der letzten Handlung bezw. mit der gänzlichen Beendigung der verbrecherischen Thätigkeit. Doch bleiben hiebei Handlungen außer Betracht, welche erst nach Verübung der Strafthat zum Zwecke der Verheimlichung derselben vorgenommen wurden, da dieselben nicht mehr als Bestandtheile der begangenen That erscheinen, vgl. Berner, Lehrb. S. 269, Weis I S. 270 f., Stenglein I S. 612. Vgl. auch (insbes. wegen der Unterlassungsdelikte i. eng. S.) hernach Ziff. 3.

18) Dieses ist auch die herrschende Ansicht, vgl. Köstlin, Syst. I S. 493, Berner a. a. O., Goltdammer, Archiv f. pr. Strfrt. IX S. 759 f., Oppenhoff, pr. StGB. §. 46 Nr. 5 u. 6, Hocheder S. 508, Dollmann a. a. O. S. 135. — A. M. Stenglein I S. 610 f., Z. f. Ger.-pr. I S. 51 und (neuerdings) Schwarze a. a. O. S. 49 f.; vgl. auch sächs. StGB. Art. 111 Abs. 1.

19) Hocheder S. 508, Dollmann a. a. O. S. 135.

20) Stenglein I S. 612. Dollmann S. 136, in der Hauptsache auch Schwarze a. a. O. S. 71 f. — A. M. Hocheder S. 508 f., welcher in der Regel (und abgesehen von den selbständig bedrohten Fällen der Anstiftung) die Verjährung für den Theilnehmer in demselben Zeitpunkte wie für den Thäter beginnen läßt um deswillen, weil die Strafbarkeit des Theilnehmers diejenige des Thäters zur Voraussetzung habe. Allein dieser Umstand „kan-

2) Keine Abweichung, sondern eine Anwendung des in den Eingangsworten des Art. 95 aufgestellten Grundsatzes enthält die unmittelbar angereihte Bestimmung, wonach bei fortgesetzten strafbaren Handlungen die Verjährung der Strafverfolgung „von dem Tage der letzten Fortsetzungshandlung" zu beginnen hat. Da nämlich das Wesen der Fortsetzung darin besteht, daß sämmtliche verbrecherische Akte sich zu Einer Handlung (That) zusammenschließen, so ist das fortgesetzte Delikt begangen erst mit dem letzten Akte, durch welchen die verbrecherische Thätigkeit, mag sie nun im Versuche stehen geblieben oder zur Vollendung gediehen sein, ihren Abschluß gefunden hat. Allerdings fängt mit dem ersten sowie mit jedem folgenden Akte, weil er möglicherweise der letzte ist, die Verjährung für den bis dahin existent gewordenen (Gesammt-)Reat zu laufen an; allein sobald ein neuer Fortsetzungsakt hinzutritt, ist diese Verjährung, auch wenn sie hinsichtlich der früheren Akte für sich allein betrachtet bereits abgelaufen wäre, als nicht geschehen zu erachten und hat jetzt mit diesem neuen Akte gleichsam die erste Verjährung zu beginnen 21). Das Nämliche gilt übrigens nicht

---

nicht maßgeben: denn unter dieser Voraussetzung erscheint die That des Theilnehmers von Anfang an als strafbar," Dollmann a. a. O. Note 14. Vgl. übrigens auch Köstlin a. a. O. S. 493, welcher unterscheiden will, ob die Theilnahmshandlungen als abhängig vom Handeln des physischen Urhebers erscheinen, oder als relativ selbständige Akte beurtheilt werden müssen.

21) Diese Ansicht ist, obwohl neuerdings insbesondere von Wächter (in Goltdammer's Arch. VIII S. 5 ff.) bestritten, auch in der Doktrin die herrschende (vgl. Berner, Lehrb. S. 270, Köstlin a. a. O. S. 493, Oppenhoff a. a. O. §. 46 Nr. 7, Schwarze a. a. O. S. 51 ff. und die hier weiter angeführten Schriftsteller), jedenfalls aber muß sie für unser bayer. Recht nach der klaren Bestimmung des Art. 95 als die richtige erkannt werden. Diese Bestimmung wäre mindestens sehr überflüssig, wenn sie weiter nichts sagen wollte, als daß eine gänzliche Straflosigkeit des Thäters nur dann eintrete, wenn auch vom letzten Akte an die Verjährungszeit abgelaufen sei, daß aber im Uebrigen für jeden Fortsetzungsakt die Verjährung vom Tage seiner Begehung an zu rechnen, mithin die früheren Akte, wenn von ihnen an die Verjährungszeit abgelaufen sei, als verjährt nicht weiter in Rechnung zu bringen seien. Es kann daher auch, wenigstens vom Standpunkte des bayer. StGB., der Behauptung Dollmann's (a. a. O. S. 135) nicht beigepflichtet werden: „bei fortgesetzten strafbaren Handlungen läuft die Verjährung von jedem einzelnen Akte an für diesen besonders, sie wird aber (nach Art. 96) durch jeden neuen Fortsetzungsakt unterbrochen." Die Verjährung läuft zwar von jedem einzelnen Akte, aber nicht für diesen besonders, sondern für den bereits begründeten Gesammtreat, — durch die Verübung eines neuen

auch von der im StGB. ausnahmsweise durch besondere (strengere) Strafbestimmung vorgesehenen Wiederholung oder gewerbsmäßigen Verübung desselben Deliktes; zwar beginnt auch hier die Verjährung des höher strafbaren Kollektivdeliktes erst vom Tage des letzten Einzelnfalles, allein zur Begründung des ersteren können nur solche frühere Fälle, welche nicht für sich bereits verjährt waren, benützt werden [22]).

3) Ueber den Anfangspunkt der Verjährung bei den s. g. dauernden oder Zustandsdelikten, bei welchen nicht blos die Hervorbringung, sondern auch die Behauptung eines dem Rechte zuwiderlaufenden Zustandes oder Verhältnisses strafbar ist [23]), stellt zwar das StGB. kein all-

---

Fortsetzungsaktes wird für die früheren nicht blos die noch im Laufe befindliche Verjährung unterbrochen, sondern auch die (anscheinend) bereits vollendete Verjährung beseitigt, nämlich herausgestellt, daß der Lauf derselben früher in Wirklichkeit noch gar nicht begonnen hatte. Vgl. auch Z. f. G. u. R. I S. 524, V S. 90 ff. Immerhin muß zugegeben werden, daß, wenn zwischen den einzelnen verbrecherischen Akten die ganze (zumal eine längere) Verjährungsfrist inmitten liegt, die Voraussetzungen für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes selten genug gegeben sein werden.

22) S. oben S. 867 lit. b. — Anders bei solchen (dem StGB. selbst unbekannten) Gewohnheitsdelikten, bei welchen nicht schon der Einzelnfall, sondern erst die Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit den strafbaren Reat darstellt (wie z. B. die gewerbsmäßige Unzucht, das gewerbsmäßige Leihen auf Pfänder nach PStGB. Art. 97 und 192, früher auch gewerbsmäßige Güterzertrümmerung, Gewohnheitswucher ꝛc.): hier beginnt die Verjährung erst mit dem letzten Akte bezw. mit der gänzlichen Beendigung des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Treibens, Berner a. a. O. S. 270, Oppenhoff a. a. O. Nr. 8, 9. — A. M. Hélie III S. 711, Trébutien II S. 150 f., welche übrigens selbst wieder theilweise von einander abweichen.

23) Die dauernden Verbrechen (infractions permanentes) bilden den direkten Gegensatz zu den augenblicklichen Verbrechen, welche mit der Vollendung aufhören, sollten auch ihre Folgen (z. B. Tod, Verstümmelung ꝛc.) fortbestehen, während die ersteren bezüglich der Handlung selbst nach dem Augenblicke der Vollendung verharren, ohne daß hiezu (wie bei den fortgesetzten Verbrechen) eine erneute verbrecherische Thätigkeit erforderlich ist, so z. B. Freiheitsberaubung, Entführung ꝛc., vgl. Berner, Lehrb. S. 269 f. und dess. Grunds. d. pr. Strfrs. S. 87 ff. Allerdings besteht, wie über den Begriff selbst, so auch darüber Verschiedenheit der Ansichten, welche Delikte zu den dauernden zu rechnen und ob namentlich (wie dieses in Deutschland die herrschende, aber von Berner bekämpfte Ansicht ist) die Bigamie zu denselben zu stellen sei? Vgl. insbes. Schwarze a. a. O. S. 54 ff. und die hier angef. Literatur, sowie Hélie III S. 704 ff., Trébutien II S. 149 f. —

gemeines Prinzip auf, gibt aber mehrere zum Theile noch über diese Kategorie hinausgreifende besondere Bestimmungen [24]), welche auf dem gemeinsamen Gedanken beruhen, daß hier die Verjährung erst mit dem Aufgeben des rechtswidrigen Verhaltens beginne [25]). Da dieser Gedanke in der Natur der Sache begründet ist, so wird er auch auf andere zu dieser Kategorie gehörige Delikte (z. B. Begünstigung bezw. Hehlerei durch Aufenthaltsgestattung, Besitz falscher Maße und Gewichte, Feilhalten verfälschter oder verdorbener Waaren und ähnliche straf- oder polizeistrafrechtliche Reate) und so namentlich auch auf Unterlassungsdelikte, insoferne dieselben in der Verabsäumung mehr oder weniger dauernder Pflichten bestehen [26]), ungeachtet des Stillschweigens des Gesetzes Anwendung zu finden haben [27]).

---

24) Vgl. Art. 219 (bei mehrfacher Ehe beginnt die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte der Auflösung der früheren oder späteren Ehe), Art. 256 (bei Menschenraub, Entführung und widerrechtlicher Gefangenhaltung beginnt die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte der Befreiung der geraubten 2c. Person aus der Gewalt des Thäters oder seiner Mitschuldigen bezw. mit dem Zeitpunkte der eingetretenen Rechtskraft des Erkenntnisses auf Nichtigkeit der Ehe). — Schon wegen der bloßen Fortdauer der Folgen der strafbaren Handlung, obwohl diese selbst nicht eigentlich den Charakter eines dauernden Verbrechens hat, läßt das Gesetz die Verjährung erst mit einem späteren Zeitpunkte beginnen in den Fällen des Art. 268 (bei betrüglicher Verleitung zur Ehe beginnt der Lauf der Verjährung erst mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Urtheiles auf Nichtigkeit oder Scheidung der Ehe) und Art. 203 (wenn in einer Strafsache ein Meineid, falsches Handgelöbniß, Fälschung oder Unterdrückung von Beweismitteln, falsche Anzeige, falsches unbeschworenes Zeugniß zum Nachtheile des Angeklagten verschuldet worden ist, so beginnt die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung so lange nicht, als derjenige, zu dessen Nachtheile die That geschah, sich wegen der nämlichen Strafsache in Haft befindet).

25) Vgl. Berner a. a. O. S. 270, Oppenhoff a. a. O. Nr. 10, Schwarze a. a. O. S. 54 ff. — A. M. Wächter in der oben Note 21 angef. Abh.

26) S. Oppenhoff a. a. O. Nr. 11: „bei Omissivvergehen beginnt die Verjährung mit der endlichen Vornahme der pflichtmäßigen Handlung (z. B. Sistirung des widerspenstigen Heerdienstpflichtigen) oder mit dem Ablaufe der Zeit, innerhalb welcher die Handlung zu vollziehen war“ (z. B. bei der unterlassenen Verhinderung einer strafbaren Handlung mit dem Zeitpunkte der Verübung der letzteren). S. auch Dollmann a. a. O. S. 136 und besonders Schwarze a. a. O. S. 68 ff. und die hier angef. Literatur.

27) In diesem Sinne hat sich auch der Min.-Komm. gelegentlich der Berathung des Einf.-Ges. im GGA. II und der hier beschlossenen Aufhebung des Art. 49 des Preßstrafges. ausgesprochen (Verh. II, 2 S. 247 „es werde in allen die-

4) Eine besondere Bestimmung enthält der Art. 95 über den Beginn der Verjährung bezüglich derjenigen (periodischen) Preßerzeugnisse, welche der preßpolizeilichen Verfügung des Art. 44 Abs. 1 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 (der gleichzeitig mit dem Beginne der Austheilung oder Versendung zu bewerkstelligenden Hinterlegung zweier mit der Unterschrift des Redakteurs und mit der Bemerkung des Hinterlegungstages versehener Exemplare bei der Distriktspolizeibehörde des betr. Ortes) unterliegen[28]): die Verjährung der durch solche Preßerzeugnisse verübten Reate beginnt mit dem Tage der erfolgten Hinterlegung[29]), sollte auch die Austheilung und Veröffentlichung (pflichtwidrig) bereits an einem früheren Tage stattgefunden haben. In Ansehung der übrigen Preßerzeugnisse nimmt die Verjährung ihren Anfang mit dem Tage der geschehenen Veröffentlichung: denn nach dem (zufolge Einf.-Ges. Art. 3 Ziff. 8) noch fortgeltenden Art. 1 des Preßstrafgesetzes tritt die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Schrift erst ein, sobald dieselbe veröffentlicht, ausgestellt, ausgegeben oder sonst in Umlauf gesetzt ist, — mithin erscheint hier der Tag der Veröffentlichung als der Tag der begangenen That im Sinne der zu Eingang des Art. 95 aufgestellten Regel[30]).

5) Schließlich ist zu bemerken, daß für die s. g. Antragsdelikte als solche in Bezug auf Verjährung und den Beginn derselben keine besonderen, sondern lediglich die allgemeinen Vorschriften gelten. Die Verjährung

---

sen Fällen die Verjährung . . . so lange nicht beginnen, als das dauernde gesetzwidrige Verhältniß bestehe") und hat auch der oberste Gerichtshof wiederholt, in einzelnen Fällen (z. B. bei ordnungswidriger Bauführung) vielleicht sogar mit Uebertreibung des obigen Gesichtspunktes, erkannt, vgl. Z. f. G. u. R. XII S. 363 ff., 526 ff. (Pl.-Erk.), XIII S. 314 ff., 485 ff., 513 ff., Präj.-S. I S. 41 ff., 260 ff. (Pl.-Erk.) — vgl. aber auch Z. f. Ger.-pr. VI S. 267 ff.

28) Der oben allegirte Art. 44 spricht schlechthin von „Zeitungen", welche der fraglichen Vorschrift unterworfen seien. Nach einem Pl.-Erk. des OAG. v. 2. Oktober 1857 (Z. f. G. u. R. IV S. 475 ff.) gehören aber hieher alle Erzeugnisse der periodischen Presse mit alleiniger Ausnahme der wissenschaftlichen Zeitschriften, also nicht blos die politischen Zeitungen, sondern insbesondere auch die periodisch erscheinenden Unterhaltungsblätter.

29) Würde auf den fraglichen Exemplaren der Tag der Hinterlegung unrichtig angegeben (antedatirt) sein, so hat dieses die Distr.-Pol.-Beh. sofort zu konstatiren und beginnt dann die Verjährung selbstverständlich von dem Tage der wirklich stattgehabten Hinterlegung, nicht von dem unrichtig angegebenen Tage, vgl. Weis I S. 271.

30) Hocheder S. 511, Stenglein I S. 613, Weis a. a. O.

der Antragsreate läuft daher (nach der Regel des Art. 95, s. jedoch oben Note 24) vom Tage der begangenen That und sie wird in der gesetzlichen Frist vollendet — ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte auch in der Lage war, schon beim Beginne oder während des Laufes der Verjährungsfrist den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen 31). Eigenthümlich den Antragsreaten ist nur, daß hier neben der allgemeinen Verjährung der Strafverfolgung noch die besondere an ihre speziellen Voraussetzungen (hinsichtlich des Beginnes und der Dauer der Frist) geknüpfte Verlustigung des Rechtes der Antragstellung einhergeht und daß die Strafbarkeit der Handlung erloschen ist, wenn auch nur die eine dieser beiden Verjährungen, gleichviel welche, abgelaufen ist 32).

II. In Bezug auf die Berechnung der Verjährungsfristen gelten folgende Sätze, welche theils auf ausdrücklicher Bestimmung des Art. 95 beruhen, theils aus anderen Gesetzesstellen und der Natur der Sache abzuleiten sind.

1) Die Verjährung wird nach ganzen Tagen (a die ad diem, s. g. Civilkomputation), nicht nach kürzeren Zeittheilen (a momento ad momentum, s. g. Naturalkomputation) berechnet 32a). Hiebei darf jedoch nach Art. 95 (Abs. 1 a. E. und Abs. 2) der Tag des Beginnes der Verjährung in die Frist nicht eingerechnet und darf die Verjährung erst mit Ablauf des letzten Tages als vollendet erachtet werden 33). Jahresfristen

---

31) Dieses wurde auf Anregung eines Ausschußmitgliedes ausdrücklich anerkannt in den Verh. II, 1 S. 249, vgl. auch OAGE. v. 21. April 1865 und 17. Mai 1866 in der Z. f. Ger.-pr. IV S. 242 f. und V S. 348 und Oppenhoff a. a. O. §. 46 Nr. 13.

32) Vgl. oben Erl. zu Art. 88 f. S. 789 Not. 26 sowie auch das (in anderer Beziehung, hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung von Ehrenkränkungen, bedenkliche, s. unt. Note 56) OAGE. v. 23. Okt. 1863 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 12 ff., ferner Hocheder S. 510.

32a) Ungeachtet der augenfälligen Unzweckmäßigkeit der Berechnung ad momenta ist dieselbe gleichwohl von einigen neueren StGB. aufgenommen worden, vgl. Berner a. a. O. S. 269 Note 3 und Schwarze a. a. O. S. 47, s. jedoch auch Köstlin a. a. O. S. 269.

33) Hierin liegt unläugbar eine gewisse, durch innere Gründe kaum gerechtfertigte Härte gegen den Angeschuldigten. In der That wird auch nach der Mehrzahl der neueren StGB. der Tag der Verübung der That als erster in die Frist eingerechnet, nach einigen gilt die Frist schon mit dem Beginne des letzten Tages als abgelaufen; die Doktrin ist schwankend. Vgl. die in der vorigen Note angef. Schriftsteller sowie Geib II S. 146 f. und Oppenhoff a. a. O. Nr. 12.

sind nach dem Kalender (arg. Art. 22 des StGB.), Monatsfristen zu 30 Tagen (Art. 6 des Einf.-Ges.) zu berechnen [34].

2) Die Verjährungsfrist ist ein tempus continuum, d. h. sobald der Lauf derselben (in Gemäßheit der unter Ziff. I erörterten Sätze) begonnen hat, läuft sie (abgesehen von einer den bisherigen Zeitablauf völlig paralysirenden Unterbrechung, s. hernach §. 3) während des ganzen Verjährungszeitraumes unaufhaltsam fort bis zu Ende; ein Ruhen (Stillstand) der angefangenen Verjährung, sei es wegen eines eingetretenen faktischen (z. B. Geisteskrankheit des Angeschuldigten) oder rechtlichen Hindernisses der Strafverfolgung (z. B. Erledigung eines Präjudizialpunktes in einem anderweitigen gerichtlichen oder administrativen Verfahren) findet im Allgemeinen nicht Statt [35]. Diese Regel erleidet eine Ausnahme nur in jenen Fällen, wo das Gesetz selbst den zeitweisen Stillstand der begonnenen Verjährung verfügt hat [36]: hier wird mit dem Wegfalle der Hindernisse

---

34) Vgl. Hocheder S. 511, Stenglein I S. 613. — Wurde also ein Vergehen am 15. Juli 1866 verübt, so ist die zweijährige Verjährungsfrist erst mit dem völligen Ablaufe (in der Mitternachtsstunde) des 15. Juli 1868 vollendet. Wurde eine Uebertretung am 1. Januar 1868 verübt, so ist die sechsmonatliche Verjährung (unter Berücksichtigung des Schalttages) mit Ablauf des 29. Juni 1868 vollendet.

35) Vgl. Hocheder S. 511, Dollmann a. a. O. S. 136, s. auch OAG.-E. v. 27. Februar und 27. Aug. 1864 in der Z. f. G. u. R. XI S. 43 ff., 307 ff. Die Frage ist allerdings in der Doktrin und ausländischen Rechtsprechung mehr oder weniger bestritten, die französische Jurisprudenz neigt sich in Bezug auf rechtliche Hindernisse vorwiegend zur entgegengesetzten Ansicht, vgl. Berner, Lehrb. S. 268 f., Oppenhoff §. 46 Nr. 13, Schwarze a. a. O. S. 72 ff., Hélie III S. 717 ff., Sirey-Gilbert C. J. cr. Art. 637 Nr. 61—73.

36) Dieses ist zunächst der Fall in Art. 218 des StGB. bezüglich des Ehebruches; die Verjährung desselben beginnt sofort mit Verübung des Deliktes (nicht erst, wie im Falle des Art. 268, mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles, obwohl auch beim Ehebruche die Stellung des Antrages auf Strafverfolgung an die Vorbedingung der rechtskräftig erkannten Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett geknüpft ist — die Gleichstellung beider Fälle bei Dollmann a. a. O. S. 136 verstößt gegen den Wortlaut der betr. Artikel); allein „während des auf Scheidung oder Trennung gerichteten Verfahrens ruht die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung" (Art. 218 Abs. 2 a. E.). Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Einf.-Ges. Art. 5 Abs. 5 (die Verjährung der Verläumdungsbeschuldigung ruht während der Dauer des Zwischenverfahrens zur Führung des Wahrheitsbeweises) und in einigen Spezialgesetzen, wie namentlich im diesseitigen und pfälzischen Forst-

ursache die früher begonnene Verjährung unter Einrechnung der bereits abgelaufenen Zeit, soferne keine Unterbrechung dazwischen tritt, einfach fortgesetzt [37]).

§. 3. Zu Art. 96. — Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung. Gründe und Wirkung dieser Unterbrechung [38]).

Zur Verjährung der Strafverfolgung wird, wie bereits oben im Eingange des §. 1 S. 860 bemerkt wurde, der ohne Unterbrechung zu Ende gediehene Ablauf der gesetzlich bestimmten Verjährungszeit erfordert. Während nun die abstrakte Zulässigkeit einer Unterbrechung der noch im Laufe befindlichen Verjährung in der neueren Wissenschaft und Gesetzgebung allseitig anerkannt wird, so besteht ein gleiches Einverständniß nicht über die Thatsachen, durch welche eine Unterbrechung begründet und auch über die Wirkung, welche mit ihr verknüpft werden soll.

I. Was zunächst die Unterbrechungsgründe betrifft, so werden als solche von der in der gemeinrechtlichen Doktrin herrschenden Ansicht wie auch von der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen nur gerichtliche Handlungen anerkannt, welche gegen eine bestimmte Person als Angeschuldigten gerichtet sind [39]); hingegen soll nach der Ansicht mancher Schriftsteller sowie nach der Vorschrift einiger Gesetzgebungen (der französischen, aber auch, wenigstens der allgemeinen Wortfassung nach, der preußischen [40])) durch jede, wenn auch blos auf Herstellung des objektiven Thatbestandes gerichtete Untersuchungs- und Verfolgungshandlung, endlich nach einer dritten (mit der ersten oder zweiten kombinirten) Ansicht [41]) überdies auch durch Verübung einer neuen straf-

---

37) Vgl. Hocheder S. 511 f., Weis II S. 35.

38) Ueber die Literatur vgl. oben Erl. zu Art. 92 Note 1 und speziell Schwarze a. a. O. S. 81 Note 1.

39) Wobei freilich im Einzelnen bezüglich der genaueren Beschaffenheit dieser Akte noch mancherlei Meinungsverschiedenheiten bestehen, vgl. Köstlin a. a. O. S. 498 ff., Berner S. 271 f., Hälschner S. 538 f., Geib II S. 148 f., Schwarze S. 82 ff.

40) S. übrigens Berner und Hälschner a. a. O., aber auch Oppenhoff zu §. 48 d. preuß. StGB.

41) Vgl. die bei Köstlin S. 499 Note 5 angef. (älteren) Schriftsteller sowie strafgesetze; doch handelt es sich in diesen letzteren Fällen weniger um einen Stillstand der begonnenen, als um einen Aufschub des Wiederbeginnes der unterbrochenen Verjährung.

baren Handlung Seitens des Thäters eine Unterbrechung der Verjährung bewirkt werden.

Bei der Abfassung des neuen StGB. (Art. 96) hat schließlich, was schwerlich einen Vorzug desselben bildet, das in jeder Hinsicht die Unterbrechung begünstigende, mithin (zum Nachtheile des Angeschuldigten) den Eintritt der Verjährung erschwerende System den Sieg davongetragen 42). Der Art. 96 Abs. 1 statuirt nämlich als Unterbrechungsgrund nicht blos staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Verfolgungs- und Untersuchungshandlungen im weitesten Umfange, sondern überdies auch die Verübung irgend welcher neuen Strafthat von erheblicherer Schwere vor erfolgtem Ablaufe der Verjährungsfrist.

Im Einzelnen ist hiezu Folgendes zu bemerken:

1) Nach Art. 96 Ziff. 1 wird die Verjährung der Strafverfolgung unterbrochen „durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährung schuldig macht."

a) Schon diese Fassung der Gesetzesworte läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß durch Verübung eines kulposen Vergehens oder einer bloßen (wenn auch vorsätzlichen) Uebertretung die im Laufe befindliche Verjährung einer früher begangenen Strafthat nicht unterbrochen wird 43).

b) Die noch nicht abgelaufene Verjährung der gerichtlichen Verfolgung

---

das StGB. für Württ. Art. 132. — Köstlin selbst S. 488 und 501 Note 7 sowie das ältere bayer. und das österr. StGB. §. 229 betrachten die Verübung neuer Verbrechen nicht sowohl als einen Grund, wodurch die im Laufe befindliche Verjährung unterbrochen bezw. eine neue Verjährung von diesem Zeitpunkte an in Gang gesetzt, sondern als einen Grund, durch welchen überhaupt die Berufung auf Verjährung hinsichtlich des früheren Deliktes ausgeschlossen werde.

42) Ueber die Entstehungsgeschichte des Art. 96 und den anfänglichen Widerspruch des GGA. II s. oben die Erl. zu Art. 92 Ziff. II. — Vgl. übrigens den prinzipiell abweichenden Art. 25 des PStGB. sowie die Bemerkungen Edel's in seinem Kommentare zu letzterem S. 143 f.

43) Eine derartige Ausdehnung würde, abgesehen von ihrer Rigorosität, auch über die (an sich schon problematische) ratio legis hinausgehen, daß nämlich der Uebelthäter durch die Begehung einer neuen Missethat „die Erinnerung an die früher begangene und das öffentliche Interesse an Bestrafung derselben stets in ungeminderter Stärke wach erhalte, und hiemit den Grund der Verjährung selbst beseitige" (Mot. z. Entw. I S. 64), gleichwie er sich in solchem Falle der in der Verjährung enthaltenen Abolition unwürdig mache (Ref. I, 1 S. 185). Gegen die Berechtigung dieses Unterbrechungsgrundes überhaupt s. Schwarze a. a. O. S. 100 f.

einer Strafthat (gleichviel ob eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung) wird nicht schon dadurch unterbrochen, daß dem „Thäter" (im weit. Sinne als gleichbedeutend mit Uebelthäter überhaupt) die Verübung eines neuen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zur Last gelegt wird, sondern nur unter der Voraussetzung, daß er sich eines solchen schuldig gemacht hat. Als schuldig eines solchen Deliktes kann aber nur in Betracht kommen, wer wegen desselben rechtskräftig verurtheilt ist[44]), erst durch die rechtskräftige Verurtheilung wegen des neu begangenen und nach dem Urtheile selbst als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen qualifizirten Reates wird die Wirklichkeit der geschehenen Unterbrechung, nur aber mit rückwirkender Kraft auf den Tag der Verübung des neuen Reates, herausgestellt. Hieraus folgt, daß eine Unterbrechung der Verjährung auf Grund des Art. 96 Ziff. 1 dann nicht gegeben ist: wenn die später verübte, äußerlich rechtswidrige Handlung den Charakter eines strafrechtlichen Reates von Anfang an nicht besessen (z. B. Tödtung in rechter Nothwehr) oder wieder verloren hat (z. B. in den Fällen der Art. 107, 196 des StGB.), — oder wenn wegen der neuen Strafthat eine gerichtliche Verfolgung und Verurtheilung um deswillen nicht stattfinden kann, weil sie selbst inzwischen durch Verjährung getilgt[45]) oder

---

44) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 137 Note 18, Hocheder S. 513 ff., Stenglein I S. 614. — A. M. Schwarze a. a. O. S. 107 f.

45) Da eine verjährte Strafthat strafrechtlich überhaupt zu existiren aufgehört hat (s. hernach §. 4), so kann sie auch nicht als Grund der Unterbrechung einer zur Zeit ihrer Verübung noch im Laufe befindlichen Verjährung in Ansehung eines früher begangenen Deliktes in Betracht kommen — schon um deswillen nicht, weil die gerichtliche Verfolgung einer verjährten Strafthat schlechthin ausgeschlossen und hiedurch der in keiner anderen Weise zu erbringende rechtliche Nachweis, daß sich der Thäter der neuen (mittlerweile aber verjährten) strafbaren Handlung wirklich schuldig gemacht habe, unmöglich geworden ist. Hienach kann z. B. A, welcher heute einen (in 20 Jahren verjährenden) Mord und 8 Jahre später einen (in 5 Jahren verjährenden) Raub begangen hat, nach Ablauf dieser 5 Jahre nicht mehr wegen des Raubes, ebendeshalb aber auch (ungeachtet der an sich durch die Verübung des Raubes bewirkten Unterbrechung) nach Ablauf jener 20 Jahre nicht mehr wegen Mordes gerichtlich verfolgt und bestraft werden, während allerdings im Falle einer rechtzeitig geschehenen Verfolgung und Verurtheilung des A wegen des Raubes vom Tage der Verübung des Letzteren an die Verjährung in Ansehung des Mordes unterbrochen und somit die rechtliche Möglichkeit begründet gewesen wäre, den A noch während eines von diesem Tage neu beginnenden 20 jährigen Zeitraumes wegen des begangenen Mordes zur straf-

weil sie ein Antragsdelikt und der Strafantrag durch (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Verzicht des Berechtigten ausgeschlossen ist[46]), oder wenn zwar eine gerichtliche Verfolgung wegen der neuen Strafthat stattgefunden, dieselbe aber aus irgendwelchem sonstigen Grunde nicht zu einer Verurtheilung, sondern zur Einstellung des Verfahrens oder zur Freisprechung des Angeschuldigten geführt hat, — oder endlich wenn zwar eine Verurtheilung wegen der (in der Anklage als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen qualifizirten) neuen Strafthat erfolgt, diese letztere aber im Straferkenntnisse, sei es schon mit Rücksicht auf ihre allgemeine vom Thatrichter festgestellte Natur oder auch mit Rücksicht auf den Charakter der vom Strafrichter (in Anwendung einer gesetzlichen Milderungsbefugniß, z. B. Art. 77 Ziff. 3, Art. 163, 369 2c.) in concreto verhängten Strafe, als ein bloßes fahrlässiges Vergehen oder als bloße Uebertretung beeigenschaftet ist[47]).

Im Uebrigen kömmt es für die Wirksamkeit als Unterbrechungsgrund darauf nicht an, ob das neue Delikt im In- oder im Auslande begangen bezw. ob der Thäter wegen desselben durch ein in- oder ein ausländisches Gericht verurtheilt worden ist — vorausgesetzt im letzteren Falle, daß die fragliche Handlung auch nach Maßgabe der bayerischen Gesetze nicht blos überhaupt als strafbar, sondern als ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen erscheint, was im gegebenen Falle auf Grund der im Auslande erfolgten Aburtheilung durch das mit der früheren (je nach Befinden verjährten) Strafsache befaßte bayerische Strafgericht festzustellen ist[48]).

Die Verjährung der Strafverfolgung wird aber überdies noch

2) durch die Einschreitung der Strafgewalt unterbrochen und zwar nach Art. 96 Ziff. 2 „durch jede die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezweckende Handlung des Richters oder des Staatsanwaltes“ [49]). Je weiter hienach der Umfang der

---

rechtlichen Verantwortung zu ziehen. Vgl. noch die nähere Ausführung bei Hocheder S. 515 f., dagegen Schwarze a. a. O. S. 107 f.

46) Es greifen hier ganz ähnliche Erwägungen Platz, wie im Falle der inmittelst eingetretenen Verjährung der neuen Strafthat, vgl. Hocheder S. 516 f.

47) Uebereinstimmend Hocheder S. 513.

48) Vgl. auch Hocheder S. 513 f., welcher nur darin zu weit gehen dürfte, daß er in solchem Falle dem bayerischen Strafgerichte auch eine Prüfung der materiellen Richtigkeit des ausländischen Strafurtheiles zur Aufgabe macht. S. auch oben Erl. zu Art. 45, insbes. S. 209.

49) Vgl. C. J. cr. Art. 637 Abs. 2: „s'il a été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement,

tauglichen Unterbrechungsakte gesteckt ist, um so nothwendiger erscheint es, die im Gesetze selbst noch gebotenen Handhaben einer Begränzung zu benützen, um einer maßlosen, den praktischen Werth des Verjährungsinstitutes völlig vereitelnden Erleichterung der Unterbrechung thunlichst zu begegnen. Die gesetzlichen Merkmale der zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Akte beziehen sich nun aber theils auf die Organe, von welchen sie vorgenommen werden, theils auf die Natur und Beschaffenheit der Handlungen selbst.

a) In ersterer Beziehung fordert das Gesetz Handlungen der eigentlichen Strafjustizbehörden, nämlich des Richters (Untersuchungs-, Verweisungs- oder erkennenden Richters) oder Staatsanwaltes. Eine Unterbrechung der Verjährung wird also nicht bewirkt durch Handlungen anderer (Polizei-[50]), Finanz- 2c.) Behörden[51]) und Bediensteten, es sei denn daß die letzteren im unmittelbaren Auftrage des Gerichtes oder

---

l'action publique (et l'action civile) ne se prescriront qu' après dix années révolues à compter du dernier acte à l'égard même des personnes, qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite" — sowie auch preuß. StGB. §. 48: „Jeder Antrag und jede Handlung der Staatsanwaltschaft sowie jeder Beschluß und jede sonstige Handlung des Richters, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder die Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung des Angeschuldigten betrifft, unterbricht die Verjährung." Vgl. hiezu einerseits Hélie III S. 723 ff., Trébutien II S. 153 f., Sirey-Gilbert Art. 637 Nr. 74—104, Oppenhoff, pr. StGB. zu §. 48, Hälschner a. a. O. S. 538 ff., andererseits Berner a. a. O. S. 271 f., sowie Schwarze a. a. O. S. 82.

50) Dies ist von besonderer Wichtigkeit im Anwendungsgebiete der pfälzisch-französ. StPO., welche die dem administrativen Ressort angehörenden Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei (zumal in den Fällen des flagrant délit) mit sehr ausgedehnten Vollmachten in Stellvertretung des Staatsanwaltes bezw. Untersuchungsrichters bekleidet (C. J. cr. Art. 49 ff. verb. mit Art. 32 ff.). Den von solchen polizeilichen Hülfsbeamten vorgenommenen Akten (Thatbestandserhebungen, Personenvernehmungen, selbst Haftnahmen) kann als solchen Angesichts des bestimmten Wortlautes des Art. 96 die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung nicht beigelegt werden, vgl. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 15. Dies gilt um so mehr für die dießrheinischen Provinzen, wo den Polizeibehörden ohnehin nur ein wesentlich beschränkteres Recht des ersten Angriffes eingeräumt ist.

51) Es wird daher die Verjährung der Strafverfolgung namentlich auch nicht durch ein eingeleitetes administratives oder Disziplinar-Strafverfahren unterbrochen, vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 17.

Staatsanwaltes als untergeordnete Vollzugsorgane [52]) (wie z. B. Gerichtsboten und -Diener in Bezug auf Zustellungen, Vorladungen, Verhaftungen) eine an sich (s. lit. b) zur Unterbrechung dienliche Handlung vorgenommen haben. Die in Rede stehenden Strafjustizbehörden müssen überdies inländische [53]) und es muß die Vornahme der betr. Handlung im Allgemeinen in ihrer Zuständigkeit gelegen sein [54]), während es unter dieser Voraussetzung auf ihre Kompetenz für den konkreten Fall nicht ankömmt [55]).

In den Fällen übrigens, in welchen das Gesetz dem Verletzten bezw. seinem gesetzlichen Vertreter die unmittelbare Klagestellung bei dem Strafgerichte entweder vorschreibt (in Ehrenkränkungssachen) oder we-

---

52) „Insoweit der StA. und das Gericht nach den Grundsätzen des Verfahrens genöthigt sind, sich zur Vornahme einzelner (an sich zur Unterbrechung der Verjährung geeigneter) Handlungen der Hülfe untergeordneter Organe zu bedienen, hat nicht nur der diesen letzteren ertheilte Auftrag, sondern auch die Vollziehung eines solchen Auftrages durch den Unterbeamten die betr. Wirkung", Oppenhoff a. a. O. Nr. 14.

53) Hocheder, S. 518 Ziff. 2 a. E., Sirey Gilbert a. a. O. Nr. 84, Schwarze a. a. O. S. 94.

54) Denn eine Handlung, welche schlechthin außerhalb der Dienstessphäre des betr. Beamten gelegen ist (z. B. Zeugenvernehmungen durch den Staatsanwalt nach eröffneter VU.) kann gar nicht als eine amtliche Handlung und als Ausfluß der staatlichen Strafgewalt betrachtet werden, vgl. auch Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 75, 81 u. 99, Schwarze a. a. O. S. 93. Dies gilt übrigens beispielsweise nicht auch von (Verfolgungs- und Untersuchungs-) Handlungen, welche der Einzelnrichter bezw. der bei demselben aufgestellte Staatsanwaltschaftsvertreter in einer Vergehens- oder Verbrechenssache, weil dieselbe anfänglich als bloße Uebertretung erachtet wurde oder vermöge des jenem zustehenden Rechtes des ersten Angriffes, vorgenommen hat, s. die folgende Note.

55) Dies ergibt sich theils aus dem uneingeschränkten Wortlaute des Gesetzes, welches überhaupt von Handlungen des Richters oder Staatsanwaltes (ohne des Erfordernisses der Zuständigkeit zu erwähnen) spricht, theils aus der Erwägung, daß nach der ratio legis „die Verjährung nicht dem einzelnen kompetenten Beamten, sondern der Strafgewalt des Staates im Ganzen gegenüber erworben werden muß", vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 12, Hocheder S. 518, Stenglein I S. 615, Berner S. 272 f., Schwarze a. a. O. S. 92 f. und OAGE. v. 3. Januar 1863 in der Z. f. Ger.-pr. II S. 84 und Z. f. G. u. R. X S. 20 ff. — Die französ. Jurisprudenz neigt sich überwiegend zur entgegengesetzten Ansicht, vgl. Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 82, 97 ff., vgl. auch württ. StGB. Art. 132.

nigstens gestattet (der Civilpartei nach pfälz.-franz. Prozeßrechte in Zuchtpolizei- und einfachen Polizeisachen), wird ungeachtet des Stillschweigens des Gesetzes auch dieser Parteihandlung bezw. der vom Kläger bewirkten Vorladung des Beklagten vor das erkennende Strafgericht die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung beizulegen sein [56]), während das Nämliche nicht auch von der Erstattung einer Anzeige (dénonciation ou plainte) oder von der Selbstanzeige des Thäters oder (in Antragsfällen) von der Stellung eines Antrages auf Strafverfolgung bei den Strafjustizbehörden und natürlich noch weniger von der Anstellung der Civilentschädigungsklage bei dem einschlägigen Civilgerichte gilt [57]).

---

56) Für Ehrenkränkungssachen dürfte dies um so weniger einem Zweifel unterliegen, als hier die Ausübung der öffentlichen Klage selbst geradezu dem Verletzten (nicht den amtlichen Organen) überlassen ist; hat daher der Verletzte noch am letzten Tage der Frist bei Gericht Klage gestellt, so ist hiedurch die Verjährung der Strafverfolgung unterbrochen, auch wenn erst an einem späteren Tage eine richterliche Verfügung darauf ergangen wäre, s. jedoch OAGE. v. 23. Okt. u. 20. Nov. 1863 in der Z. f. G. u. R. X S. 967 f., welche unter streng wörtlicher Auslegung des Art. 96 Ziff. 2 der gegentheiligen Ansicht huldigen. — Zweifelhafter könnte die Sache bezüglich des Civilklägers (in der Pfalz) erscheinen, theils weil derselbe zunächst seine Civil-, nicht die öffentliche Klage bei dem Strafgerichte geltend macht, theils weil die vom Ref. I, 1 beantragt gewesene Beifügung der Worte „oder des Civilklägers" am Schlusse der Ziff. 2 des Art. 96 im GGA. I (Verh. I, 1 S. 342 f.) abgelehnt worden ist. Allein das letztere Argument fällt im Hinblicke auf die für die Streichung angeführten Gründe [„daß hier dieses einzige Mal des Civilklägers Erwähnung geschieht, scheint um so weniger nothwendig, als in unserem gegenwärtigen (d. h. dießrheinischen!) Strafverfahren der Adhäsionsprozeß ausgeschlossen ist"] kaum in die Wagschale. Aber auch der erstere Einwand wird völlig entkräftet durch die Erwägung, daß der Civilkläger, wenn er die öffentliche Klage auch nicht selbst ausübt, sie doch in nothwendige Bewegung setzt und das Strafgericht unmittelbar (ähnlich wie durch ein Verweisungserkenntniß) mit der Strafsache befaßt. Es besteht daher auch in der französischen und rheinpreuß. Rechtsprechung kein Zweifel darüber, daß die Verjährung der Strafklage durch die auf Anstehen des Civilklägers erfolgte Vorladung des Beschuldigten (aber nicht schon durch das Gesuch um Bestimmung eines Verhandlungstermines oder durch die betr. Präsidialordonnanz) unterbrochen wird, vgl. Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 77 u. 96 und die hier genannten Schriftsteller, sowie Oppenhoff a. a. O. §. 48 Nr. 19. — A. M. Stenglein I S. 615.

57) Vgl. Köstlin, Syst. S. 499 f., Schwarze a. a. O. S. 96 f., Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 76, 80, Oppenhoff a. a. O. Nr. 20, Hocheder S. 517 f.

b) Die Handlung des Richters oder Staatsanwaltes muß die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters bezwecken d. h. sie muß, welches auch ihr Charakter im Uebrigen (Antrag, Verfügung, Beweiserhebung, Beschluß rc.) und das prozessualische Stadium ihrer Vornahme sei, sich als eine solche darstellen, welche (nicht blos nach der etwaigen subjektiven Tendenz des handelnden Organes, sondern ihrer objektiven Natur nach) „geeignet ist, in Beziehung auf eine als begangen unterstellte Strafthat im gesetzlich geregelten Verfahren zur Ermittelung des (objektiven und subjektiven) Thatbestandes und zur Bestrafung des Schuldigen zu führen [58])." Von diesem Gesichtspunkte aus wird die Verjährung der Strafverfolgung unterbrochen:

α) Seitens des Staatsanwaltes durch jeden Antrag [59]), welcher auf Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens in einem unterstellten Straffalle bezw. im Laufe des Verfahrens auf Herbeiführung eines gerichtlichen Untersuchungs= oder Entscheidungsaktes (selbst auf Einstellung des Verfahrens)

---

58) Oppenhoff a. a. O. Nr. 1. Es ist dies allerdings bei der dehnbaren Allgemeinheit des gesetzlichen Wortlautes der schwierigste Punkt dieser Materie. Allein schon die französ. Jurisprudenz hat sich dahin fixirt, daß unter den „actes de poursuite et d'instruction" des Art. 637 C. J. cr. nicht alle irgend gedenkbaren gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen Akte in Betreff einer Strafsache, sondern nur solche zu verstehen seien, „qui ont pour objet soit de rechercher les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité du prévenu soit de s'assurer de sa personne" (Trebutien II S. 153 f. und die hier angef. Beispiele, imgleichen Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 76 ff., 92 ff.). Da auch der Wortlaut des §. 48 des pr. StGB. in der Hauptsache ähnlich allgemein gehalten ist (s. oben Not. 49, Verschiedenheit des Ausdruckes „Handlung, welche die Untersuchung rc. betrifft", statt bezweckt, wird kaum ein besonderes Gewicht zu legen sein, der erstere ist mindestens ebenso weittragend), so wird auch vom Standpunkte unseres bayerischen Rechtes der nach Oppenhoff a. a. O. in der preuß. Jurisprudenz überwiegenden Ansicht beizupflichten sein, daß die Bedeutung einer Unterbrechungshandlung „nicht jeder individuellen körperlichen oder geistigen Thätigkeit in Beziehung auf einen zu ermittelnden Straffall, nicht jeder Besprechung oder Erkundigung bei anderen Behörden, nicht jeder einem Unterbeamten ertheilten Weisung und ebensowenig jeder Kommunikation zwischen den verschiedenen Organen der Staatsanwaltschaft zukomme, daß vielmehr ein wirklicher Akt der Strafverfolgung oder Strafgerichtsbarkeit vorausgesetzt werde". — Vgl. auch Dollmann a. a. O. S. 137 Not. 19, Weis I S. 272, Stenglein I S. 615 und Schwarze a. a. O. S. 89 ff., welch' letzter übrigens in dieser Frage wesentlich den gemeinrechtlichen Standpunkt vertritt.

59) Bei schriftlichen Anträgen der Staatsanwaltschaft entsteht noch die Frage, ob

gerichtet ist, imgleichen durch solche (Untersuchungs-) Handlungen, welche der Staatsanwalt selbst in Stellvertretung des Untersuchungsrichters (so namentlich in den Fällen der frischen That nach Art. 32 ff. der pfälz. StPO.) vorzunehmen berechtigt ist, sowie selbstverständlich auch durch die auf Anstehen der Staatsbehörde erfolgte direkte Vorladung des Beschuldigten vor das erkennende Gericht, — nicht aber durch die bloße Protokollirung oder durch die Entgegennahme der von einem Hilfsbeamten aufgenommenen Anzeige, oder durch bloße allgemeine Nachforschungen und Erkundigungen bei anderen Behörden [60]) und noch viel weniger durch Handlungen, welche (wie z. B. Eintragung der Sache in die Geschäftstabellen, Aktenreproduktionen oder Begehren der Aktenmittheilung u. dgl.) lediglich oder wesentlich mit der Regelung des inneren Dienstes zusammenhängen [61]);

β) auf Seite des Gerichtes durch jeden die Herstellung des objektiven Thatbestandes oder die Ausfindigmachung des noch unbekannten Thäters oder die nähere Ermittelung der Thäterschaft und Schuld einer bestimm-

---

für den Zeitpunkt der Unterbrechung das (auf dem Schriftstücke selbst konstatirte) Datum der Abfassung, oder das der Abgabe (Absendung), oder das des Einganges bei Gericht maßgebend ist? Die erstere Ansicht verdient, vorausgesetzt daß das Schriftstück demnächst wirklich an den Richter abgegeben worden und nicht bloßer Entwurf geblieben ist, den Vorzug, theils weil schon die Abfassung selbst „wesentlich sich als Akt derjenigen Thätigkeit darstellt, welcher das Gesetz die unterbrechende Wirksamkeit beilegt, theils auch weil der Tag der erfolgten Abgabe (bezw. des Einlaufes) nur durch Kanzlei-Notizen, Präsentatums u. dgl. festzustellen wäre, welchen (zumal nach rheinischem Verfahren) eine authentische Beweiskraft gar nicht beiwohnt", Oppenhoff a. a. O. Nr. 7, Goltd. Archiv VI S. 276, Hocheder, S. 520 f. — A. M. Schwarze a. a. O. S. 99 ff., welcher die Wirksamkeit des Antrages erst mit dem Eingange desselben bei Gericht beginnen läßt.

60) Dies gilt auch von den Aufträgen und Weisungen des Staatsanwaltes an Unter- (bezw. in der Pfalz an gerichtspolizeiliche Hülfs-) Beamte zur Vornahme vorbereitender Ermittelungen oder zur Ertheilung sonstiger Auskünfte; dieselben sollen nur dazu dienen, der Staatsbehörde das Material zu verschaffen, um demnächst einen die Eröffnung (oder den Fortgang) der Untersuchung betreffenden Akt vorzunehmen," Oppenhoff a. a. O. Nr. 6.

61) Vgl. insbes. Oppenhoff a. a. O. Nr. 1—6, Z. f. Ger.-pr. I S. 198 f. — A. M. ein OAGE. v. 18. Nov. 1864 (Z. f. G. u. R. XI S. 451 ff., Z. f. Ger.-pr. IV S. 67 ff.), wonach in einem von der Staatsbehörde an ein Bezirksamt gerichteten Schreiben um Ertheilung von Aufschlüssen in einer anhängigen Untersuchung wegen Widerspenstigkeit gegen das HEG. ein die Verjährung der Strafverfolgung unterbrechender Akt gefunden wurde.

ten Person oder die gerichtliche Sistirung derselben bezweckenden Untersuchungsakt (z. B. Augenscheinseinnahme, Personenvernehmungen 2c., Erscheinungs-, Vorführungs- und Haftbefehle jeder Art gegen an- oder abwesende Beschuldigte) sowie durch alle sonstigen gerichtlichen Handlungen [62] (Beschlüsse und Erkenntnisse), welche in erkennbarer Weise darauf abzielen, das bereits eingeleitete Strafverfahren fortzustellen und zum Abschlusse zu bringen (z. B. auch durch Beschlüsse, welche die Einstellung des Verfahrens oder die Vertagung der Hauptverhandlung verordnen) — hingegen nicht durch bloße Mittheilungen, welche in Betreff eines Straffalles von den Gerichten an den Staatsanwalt oder an andere Behörden oder umgekehrt gemacht werden [63] oder durch sonstige blos gerichtliche Handlungen, welche sich nicht als wirkliche Ausflüsse der die Untersuchung, Verweisung und Aburtheilung umfassenden Strafgerichtsbarkeit, sondern den inneren Geschäftsbetrieb angehende darstellen.

Im Uebrigen sind hier noch zwei Bemerkungen beizufügen: für's Erste, daß staatsanwaltschaftliche und richterliche Handlungen, welche im Allgemeinen zur Unterbrechung geeignet sind, diese Wirkung doch nur dann haben, wenn sie in legaler Form erfolgt und wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, von welchen das Gesetz die Statthaftigkeit des Einschreitens der Strafbehörden abhängig macht [64], — zum Anderen, daß die unterbrechende Wirkung der Handlungen des Richters oder Staatsanwaltes nicht nur nicht (wie gemeinrechtlich) durch die Richtung derselben gegen eine bestimmte Person als Angeschuldigten bedingt ist, sondern daß im Gegentheile der auf

---

62) In Bezug auf den Zeitpunkt der Unterbrechung durch solche gerichtliche Handlungen gilt analog das in Not. 59 Bemerkte, insbesondere entscheidet bei gerichtlichen Beschlüssen und Erkenntnissen der Tag ihrer rechtlichen Entstehung, nicht der vielleicht spätere ihrer Eröffnung an den Angeschuldigten. A. M. auch hier Schwarze a. a. O. S. 90 f.

63) Vgl. übrigens das (mit obigen Aufstellungen immerhin noch vereinbarliche) OAGE. v. 6. Dez. 1867 in Präj.-Samml. I S. 472 f. — Selbstverständlich unterbrechen auch Untersuchungsakte eines kommittirten oder requirirten (selbst ausländischen) Gerichtes die Verjährung, sie sind Handlungen des requirirenden Gerichtes, in dessen Auftrage sie vorgenommen werden, Schwarze a. a. O. S. 94.

64) Eine Unterbrechung der Verjährung wäre daher nicht gegeben, wenn z. B. der Untersuchungsrichter ohne Beiziehung eines Protokollführers einen Augenschein oder eine Zeugenvernehmung gepflogen hätte oder wenn in einem Antragsfalle die Untersuchung eröffnet worden wäre, bevor der Verletzte den erforderlichen Strafantrag gestellt hatte, vgl. Schwarze a. a. O. S. 94, Oppenhoff a. a. O. Nr. 11, Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 85 f., Geib II S. 150.

Aufklärung des Sachverhaltes im Allgemeinen (Erhebung des objektiven Thatbestandes, Ausfindigmachung des wahrscheinlichen Thäters ꝛc.) abzielenden Handlungen der VU. sogar eine umfassendere Bedeutung zukommt insoferne, als sie die Verjährung in Beziehung auf diesen Straffall unbedingt gegenüber jeder demnächst erst in Anschuldigungsstand zu versetzenden Person unterbrechen, während die lediglich individuell gegen eine bestimmte Person gerichteten Handlungen (z. B. Sistirungsmaßregeln, Verweisungsbeschluß, Hauptverfahren und Aburtheilung) eine Unterbrechung der Verjährung nur gegenüber dieser Person bewirken[65]).

Schließlich bedarf es kaum noch der Erwähnung, daß selbst nach der einschränkenden Auslegung, welche im Vorstehenden der Ziff. 2 des Art. 96 gegeben worden ist, der Eintritt der Verjährung in jedem konkreten Falle fast lediglich von dem Willen des Richters und Staatsanwaltes abhängt[66]).

II. Aehnliche Meinungsverschiedenheiten, wie über die Gründe, bestehen auch (in der Doktrin, weniger in den Gesetzgebungen) über die Wirkung einer stattgehabten Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung[67]). In

---

[65]) Dies ist auch die in der preuß. Rechtsprechung vorherrschende Ansicht (vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 22), welche der Natur der Sache in höherem Maße entsprechen dürfte, als die weitergehende franz. Jurisprudenz, welche jedem Unterbrechungsakte (z. B. der gegen einen Beschuldigten erlassenen Vorladung) eine unbedingte Wirkung gegenüber allen anderen an diesem Straffalle etwa betheiligten Personen und sogar gegenüber anderen Delikten desselben Beschuldigten beilegt, s. Hélie III S. 729 ff., Sirey-Gilbert a. a. O. Nr. 102 ff. — Vgl. auch noch über diese Frage (vom gemeinrechtlichen Standpunkte) Schwarze a. a. O. S. 91 f. sowie hernach Ziff. II, 1 u. 2.

[66]) „Werden genaue Vormerkungen über den Ablauf der Verjährungsfristen für die verschiedenen anhängigen Untersuchungen gehalten und wird jedesmal kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist irgend eine, wenn auch noch so unbedeutende Nachforschung über That oder Thäter beantragt oder vorgenommen, so ist die Verjährung unterbrochen und muß eine neue Verjährungsperiode begonnen werden. Der Angeschuldigte kann nie wissen, wann er auf Verjährung zu rechnen hat, da ein in den Akten verborgener Antrag, von dessen Dasein er nichts erfahren kann, zur Unterbrechung hinreichend ist." Edel in seinem Komm. zum PStGB. S. 143.

[67]) Vgl. über die verschiedenen Ansichten insbes. Köstlin a. a. O. S. 502 ff., Geib II S. 150 f., Schwarze a. a. O. S. 103 f. — Nach der einen Ansicht soll die einmal unterbrochene Verjährung nie wieder zu laufen beginnen, — nach einer anderen soll die Verjährung schlechthin oder nur vorläufig für die Zeit der Unterbrechung aufgehalten, mit dem Wegfallen des Unterbrechungsgrundes aber entweder unter Abzug oder selbst mit Einrechnung jener Zeit gerade so fortgesetzt werden, als ob überall keine Unterbrechung

unserem neuen StGB. (Art. 96 Abs. 2) hat, wie in fast allen neueren StGG., die zweifellos bestberechtigte Ansicht Anerkennung gefunden, wonach durch jede Unterbrechung der bisherige Zeitablauf seine Bedeutung verliert (als nicht geschehen gilt), hingegen mit der Beseitigung oder Beendigung des Unterbrechungsgrundes schlechthin eine neue Verjährung beginnt, bei welcher auf die früher abgelaufene Frist keine Rücksicht genommen wird. Für diese neue Verjährung, welche auch während der gerichtlichen Untersuchung und selbst nach ergangenem, aber (durch ein angemeldetes und sodann säumig betriebenes Rechtsmittel) an der Beschreitung der Rechtskraft gehinderten Endurtheile [68]) läuft, gelten dieselben Erfordernisse und Regeln, wie für die erste Verjährung: sie ist an dieselbe Frist, welche in derselben Weise zu berechnen ist, gebunden und sie kann insbesondere auch auf dieselbe (zweifache) Art unterbrochen werden, in welchem Falle dann der Lauf der Verjährung zum dritten 2c. Male beginnt [69]). — Während nun die vorstehenden Sätze gleichmäßig auf beide (in Art. 96 Ziff. 1 u. 2 bezeichnete) Arten von Unterbrechungen Anwendung finden, so bedingt doch der verschiedene Charakter dieser letzteren auch eine gewisse Verschiedenheit der Wirkung derselben, worauf hier noch kurz hingewiesen werden soll.

---

stattgefunden hätte, — nach einer dritten Ansicht soll von der letzten Unterbrechungsursache an die Verjährung von Neuem zu laufen beginnen, und zwar dies entweder schlechthin (herrschende Meinung) oder mit der Beschränkung, daß diese neue Verjährung demjenigen nicht zu Statten komme, welcher sich der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung durch die Flucht entzogen hat (so auch preuß. StGB. §. 47, hannov. Art. 88), bezw. durch dessen Schuld oder Veranlassung innerhalb der Frist kein Urtheil erfolgt ist (hess.-darmst. StGB. Art. 127).

68) Ist ein rechtskräftiges verurtheilendes oder freisprechendes Erkenntniß ergangen, so ist überhaupt von einer Verjährung der Strafverfolgung nicht mehr die Rede, sondern kann im ersteren Falle nur noch die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe (nach Art. 97 ff.) in Frage kommen, während im letzteren Falle die weitere gerichtliche Verfolgung des Freigesprochenen ohnehin schon durch den Grundsatz des Art. 90 ausgeschlossen ist, s. auch Hocheder S. 519.

69) Vgl. auch Oppenhoff zu §. 47 des pr. StGB. Nr. 1—5. — A. M. Berner, Lehrb. S. 274 Nr. 14, welcher annimmt, daß eine Unterbrechung der Verjährung immer nur während der vom Gesetze bestimmten (ersten) Frist, nie aber während der durch die Unterbrechung herbeigeführten Verlängerung derselben möglich sei, daß mithin durch die Unterbrechung die Verjährungsfrist doch höchstens verdoppelt werden könne. Diese Ansicht empfiehlt sich vielleicht de lege ferenda, sie entbehrt aber der Begründung in dem positiven Rechte.

1) Durch die Verübung einer neuen Strafthat (eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens) wird die Verjährung der Strafverfolgung zwar schlechthin nur gegenüber diesem Thäter (nicht gegenüber anderen Personen), jenem gegenüber aber bezüglich aller früher begangenen Delikte, deren Verjährung in diesem Zeitpunkte noch nicht abgelaufen ist, unterbrochen. Die neue Verjährung nimmt ihren Anfang mit dem Aufhören dieser Unterbrechung — also regelmäßig mit dem (nicht einzurechnenden) Tage der geschehenen Verübung [70]) (und folglich der beginnenden ersten Verjährung auch) des neuen Deliktes, wobei übrigens das, was oben §. 2 Ziff. I über den zuweilen (namentlich bei den s. g. fortdauernden Delikten) späteren Beginn der Verjährung erörtert worden ist, auch hier analoge Anwendung zu finden hat [71]). Die begonnene neue Verjährung wird durch richterliche und staatsanwaltschaftliche Handlungen, welche lediglich die strafrechtliche Verfolgung und Aburtheilung der neuerlichen Gesetzesverletzung zum Gegenstande haben, nicht, wohl aber durch solche auf die frühere Strafthat bezügliche Handlungen der Strafbehörden sowie durch Begehung weiterer Uebelthaten von Neuem unterbrochen.

2) Durch das Einschreiten der Strafgewalt wird die Verjährung der Strafverfolgung nur in Bezug auf die in Untersuchung gezogene That [72]) und zwar je nach der Beschaffenheit des richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen Aktes (s. oben Not. 65) entweder unbedingt oder nur gegenüber der Per-

---

70) Nicht erst mit dem Tage der geschehenen Verurtheilung (s. oben S. 877 f. lit. b) oder Strafverbüßung wegen des neuen Reates.

71) Ist also z. B. das neue Delikt Menschenraub, Entführung ꝛc. ꝛc., so nimmt wie die (erste) Verjährung dieses neuen Deliktes so auch die neue Verjährung bezüglich des früheren Deliktes ihren Anfang nicht schon mit dem Tage der begangenen neuen That, sondern erst mit dem (späteren) Zeitpunkte, wo der von dem Verbrecher herbeigeführte rechtswidrige Zustand sein Ende erreicht hat; so lange dieser ein Verharren der verbrecherischen Thätigkeit bekundende Zustand andauert, dauert auch die durch dieses Delikt bewirkte Unterbrechung der früheren Verjährung fort und wird demgemäß der (durch das Aufhören des Unterbrechungsgrundes bedingte) Beginn der neuen Verjährung gehindert. Vgl. noch die nähere Ausführung bei Hocheder S. 519 f.

72) Die Verjährung konkurrirender bzw. konnexer Delikte desselben Individuums wird hiedurch nicht berührt, Oppenhoff a. a. O. §. 48 Nr. 23. Sind jedoch mehrere Delikte desselben Thäters Gegenstand der nemlichen Untersuchung, so unterbrechen richterliche und staatsanwaltschaftliche Handlungen, welche sich zunächst nur auf einen dieser Reate beziehen, die Verjährung auch rücksichtlich der übrigen, da die Untersuchung hier als ein ungetheiltes Ganzes zu betrachten ist und durch solche Akte der Gesammtprozeß berührt bzw. fortgestellt wird. Vgl. auch Schwarze a. a. O. S. 103.

son dieses Beschuldigten unterbrochen. Die neue Verjährung beginnt jeweils mit dem (nicht einzurechnenden) Tage der letzten, die Untersuchung der That oder die Verfolgung oder Aburtheilung des Thäters betreffenden Handlung des Richters oder Staatsanwaltes 73). Der Lauf der begonnenen neuen Verjährung wird durch jeden folgenden, überhaupt geeigneten Akt der Strafjustizorgane in dieser Untersuchungssache, sowie durch Verübung einer neuen Missethat abermals unterbrochen.

§. 4 Zu Art. 93—96. — Wirkung der eingetretenen Verjährung der Strafverfolgung.

I. Ist bezüglich einer strafbaren Handlung die gesetzlich bestimmte Verjährungsfrist ohne Unterbrechung völlig abgelaufen 74), so besteht die Wirkung dieser vollendeten Verjährung darin, daß nunmehr die strafrechtliche Verfolgung und Beahndung der Handlung sammt allen dadurch bedingten Folgen ausgeschlossen, mithin der strafrechtliche Charakter der That schlechthin und in jeder Beziehung aufgehoben und getilgt ist 75). Hieraus folgt:

73) Eines besonderen in contrarium actum (wie von manchen Schriftstellern, z. B. Unterholzner, behauptet wird) bedarf es nicht, dasselbe liegt schon in der Unthätigkeit der Strafbehörden, gleichviel wodurch diese veranlaßt worden ist; mit der Beendigung eines jeden unterbrechenden Aktes dieser Behörden beginnt daher die Verjährung von selbst und ohne Weiteres von Neuem ihren Lauf, s. Schwarze a. a. O. S. 106 f.

74) Der Ablauf blos eines Theiles der Verjährungsfrist ist ohne rechtliche Bedeutung und bildet namentlich keinen Strafmilderungsgrund, vgl. insbes. Schwarze a. a. O. S. 112.

75) In der gemeinrechtlichen Doktrin wird allerdings darüber gestritten, ob durch die Verjährung die Handlung ihre strafrechtliche Existenz in jeder Hinsicht verliere, oder ob blos das Recht auf Strafe wegfalle, andere Folgen des strafrechtlichen Charakters der That aber bestehen bleiben? vgl. Köstlin a. a. O. S. 506 f., Hälschner a. a. O. S. 541 f., Schwarze a. a. O. S. 111 ff. Allein die erstere Ansicht, welche auch von den hervorragendsten neueren Kriminalisten vertreten wird, ist im Hinblicke auf Grund und Wesen der Verjährung entschieden die richtige und sie muß als solche auch vom Standpunkte unseres bayer. StGB. um so mehr behauptet werden, als dasselbe bei allem seinem Lakonismus in der fraglichen Hinsicht dennoch ausdrücklich in Art. 92 die gerichtliche Verfolgung einer verjährten Strafthat, hiemit zugleich aber die Möglichkeit einer strafrechtlichen Ueberführung des Uebelthäters ausschließt, ohne diese Ueberführung aber, welche nur durch eine nach ordentlichem Verfahren ergangene rechtskräftige Verurtheilung geschehen könnte, von irgend welchen strafrechtlichen Folgen der That keine Rede sein kann, vgl. auch Hocheder S. 498.

1) Die Thatsache der eingetretenen Verjährung muß, da es sich hier um einen Grundsatz der öffentlichen Ordnung handelt, von Amtswegen berücksichtigt werden, auch wenn der Beschuldigte dieselbe geltend zu machen unterlassen oder ausdrücklich auf dieselbe verzichtet haben sollte; ein solcher Verzicht sowie sonstige vertragsmäßige Uebereinkommen über Fristen und Wirkungen der Verjährung sind unwirksam [76]).

2) Die Organe der Strafrechtspflege sind in jeder Sachlage berufen, die Frage, ob eine vollendete Verjährung inmitten liege, ihrer Prüfung zu unterstellen. Und zwar ist, wenn die Thatsache der eingetretenen Verjährung schon von vorneherein außer Zweifel steht, eine strafrechtliche Verfolgung gar nicht einzuleiten; stellt sich die Verjährung erst im Laufe der eingeleiteten Untersuchung als gegeben dar, so ist die letztere sofort abzubrechen bezw. die Einstellung des Verfahrens durch das Verweisungsgericht zu verordnen; kommt die vollendete Verjährung erst im Stadium der Aburtheilung zur richterlichen Ueberzeugung, so ist der Beschuldigte (in Schwurgerichtsfällen von der Strafe) freizusprechen [77]), woraus sich die Unstatthaftigkeit der Belastung desselben mit den Kosten des Verfahrens (im Hinblicke auf Art. 204 und 303 des StPG.) von selbst ergibt [78]). Die vom

---

76) Der Satz, daß die Verjährung von Amtswegen berücksichtigt werden müsse, ist unbestritten, vgl. Köstlin a. a. O. S. 506 u. 509, Berner a. a. O. S. 274 Nr. 17, Hälschner a. a. O. S. 541, Oppenhoff, pr. StGB. §. 44 Nr. 1, Hocheder S. 499. Schwerlich konsequent ist es, wenn Schwarze a. a. O. S. 117 f. u. S. 123 gleichwohl dem Beschuldigten die Vergünstigung gestatten will, zu seiner Ehrenrettung (zur Feststellung seiner Nichtschuld) eine nachträgliche Untersuchung der nach dem Willen des Gesetzes mit dem Schleier der Vergessenheit bedeckten That verlangen zu dürfen.

77) Vgl. StPG. Art. 202, 324. Hiernach bedarf es kaum der Bemerkung, daß in Schwurgerichtssachen über diesen, wie über alle eigentlichen Strafaufhebungsgründe (im Gegensatze zu den Schuldausschließungsgründen) nicht die Geschworenen, sondern der Schwurgerichtshof zu entscheiden, demgemäß zu beurtheilen hat, ob für die durch das Geschw.-verdikt festgestellte Strafthat die Verjährung ohne Unterbrechung abgelaufen sei oder nicht, vgl. auch Walther, Lehrb. d. bayer. Strafproc. S. 346 f. u. die OAGE. v. 11. Jan. 1851 u. (analog) v. 23. März 1854 in Sitz.-Ber. III S. 8 f. u. Z. f. G. u. R. I S. 145 ff., sowie oben S. 770 Not. 1 a. E.

78) Vgl. Dollmann a. a. O. S. 138, Hocheder S. 498 sowie OAGE. v. 17. Juli 1864 (Z. f. Ger.-pr. III S. 271 f.), worin ausgesprochen wird, daß hinsichtlich eines (Uebertretungs-) Reates, dessen Strafbarkeit durch Verjährung erloschen sei, weder ein Schuldausspruch noch eine hieraus abgeleitete Verurtheilung zu den Kosten stattfinden könne. Hier scheint nun allerdings

Letztinstanzgerichte unterlassene Berücksichtigung der eingetretenen Verjährung begründet auch noch eine Nichtigkeitsbeschwerde bei dem Kassationshofe [79]), welch' letzterer übrigens bei seiner desfallsigen Prüfung an die thatsächlichen Feststellungen (nicht aber an die rechtliche Beurtheilung z. B. der angeblichen Unterbrechungsakten) der Vorinstanzen gebunden ist [80]). — Im Uebrigen mögen noch die beiden folgenden Bemerkungen hier eine Stelle finden:

a) Die richterliche Prüfung der Verjährungsfrage kann zu einem unsicheren Ergebnisse insoferne führen, als sich der Zeitpunkt der Verübung der That nicht genau, sondern nur nach einem größeren Zeitraume feststellen

---

die erstere Behauptung in dieser Allgemeinheit zu weit zu gehen. Denn auch in anderen als schwurgerichtlichen Fällen kann, wie bereits oben §. 1 Ziff. II S. 866 erörtert worden ist, bisweilen nicht blos ein Schuldausspruch, sondern sogar eine richterliche Feststellung der in concr. angemessenen Strafe veranlaßt sein zu dem Ende, um hienach die rechtliche Qualifikation des Reates und die hievon abhängige Verjährungsfrist zu bemessen; stellt sich aber hienächst die Verjährung als vollendet heraus, so muß allerdings Freisprechung erfolgen und zwar mit der Wirkung, daß jetzt das ganze Verfahren einschlüssig des hier nur provisorisch gefällten Schuld- bezw. Strafausspruches als grund- und gegenstandslos, der Schuldausspruch selbst als strafrechtlich gar nicht vorhanden, vielmehr die Strafthat nach wie vor als der Vergessenheit überliefert zu erachten ist; die gegentheilige Annahme, welche aus dem Schuldausspruche irgend welche strafrechtliche Konsequenzen ziehen wollte, würde gegen den klaren Willen des Gesetzes verstoßen, welches nach eingetretener Verjährung überhaupt schon die gerichtliche Verfolgung der That untersagt. — In der Regel wird allerdings der Strafrichter in der Lage sein, ohne materielle Prüfung der Sache auf Grund der (prozeßhindernden) Verjährung freizusprechen, nämlich in allen (nicht zum Schwurgerichte verwiesenen) Fällen, in welchen schon von vornherein die rechtliche Qualifikation des Reates, soweit dieselbe für die Dauer der Verjährungsfrist erheblich ist, außer Zweifel steht und der vollendete Ablauf dieser Frist zur richterlichen Ueberzeugung gelangt.

79) Vgl. auch Walther a. a. O. S. 428 und die zahlreichen bisher schon erwähnten OAGE.

80) Insoweit das angefochtene Erkenntniß der letzten Instanz bezw. die dagegen erhobene Beschwerde auf Thatsachen gebaut ist, die in den Akten der VU. (nicht durch die Hauptverhandlung) konstatirt sind, z. B. Stillstand der Untersuchung während der Verjährungsfrist, hat der Kassationshof die fraglichen Vorkommnisse in der VU. aus den Akten derselben zu prüfen, Walther a. a. O. S. 438 f. Nr. 3 und Sitz.-ber. IV S. 309.

läßt: hier muß dem Angeschuldigten der Satz in dubio pro reo zu Statten kommen, d. h. die Verjährung ist hier als vollendet anzusehen, „sobald es nach jener Feststellung nur möglich ist, daß die betr. Frist ohne eine rechtzeitige Unterbrechung abgelaufen sei[81])".

b) Sind in Ansehung einer strafbaren Handlung mehrere Mitschuldige im weiteren Sinne (Mitthäter, Theilnehmer, Begünstiger) vorhanden, so ist die Verjährungsfrage nach der Person eines jeden einzelnen zu beurtheilen; denn es können die Erfordernisse der Verjährung hinsichtlich des einen gegeben sein, hinsichtlich des anderen aber fehlen (z. B. weil sein Reat ein schwereres oder weil nur bezüglich seiner eine Unterbrechung nach Art. 96 Ziff. 1 eingetreten ist): hier kann sich nach der Natur der Sache und gemäß ausdrücklicher Bestimmung des Art. 65 Abs. 3 des StGB. der letztere nicht auf die zu Gunsten des ersteren abgelaufene Verjährung berufen[82]).

3) Da mit der eingetretenen Verjährung der gerichtlichen Verfolgung die strafrechtliche Bedeutung der Handlung in jeder Hinsicht erloschen ist, so kann eine solche Handlung auch nicht dazu benützt werden, um wegen ihrer einer später verübten That desselben Individuums (z. B. in den Fällen der Art. 244, 275, 320) einen höher strafbaren Charakter beizulegen[83]), oder um durch dieselbe die Unterbrechung der Verjährung hinsichtlich einer früher begangenen Strafthat zu begründen[84]), oder um (in Ehrenkränkungssachen gemäß Art. 263 des StGB.) aus einer vom Gegner erlittenen verjährten Unbill die Kompensation und Straflosigkeit der später selbstverübten nicht verjährten Unbill abzuleiten[85]).

---

81) Oppenhoff a. a. O. §. 45 Nr. 3, Goltd. Arch. II S. 549, Schwarze a. a. O. S. 122.

82) S. diese Erl. oben S. 285 u. 390, sowie Hocheder S. 499 und Dollmann, Syst. d. bayer. Strfpr. S. 138 lit. b.

83) Vgl. Köstlin a. a. O. S. 506 f. insbes. Not. 7, Hocheder S. 498 und oben S. 867 lit. b. Ebendeßhalb wird eine verjährte Strafthat auch nicht als Strafzumessungsgrund (wenigstens nicht direkt, sondern nur etwa bei Würdigung der gesammten Moralität und des früheren Verhaltens in derselben Weise wie sonstige gar nicht strafbare Handlungen des Angeschuldigten, Oppenhoff a. a. O. §. 45 Nr. 7, Hälschner a. a. O. S. 542) bei der Bestrafung einer anderen Gesetzesübertretung desselben Thäters berücksichtigt werden dürfen.

84) S. oben S. 877 f. lit. b.

85) In dieser Hinsicht huldigt der oberste Gerichtshof, wie schon oben S. 803 Not. 70 a. E. bemerkt wurde, der gegentheiligen Ansicht, vgl. insbes. noch das

II. Die Wirkung der strafrechtlichen Verjährung bezieht sich übrigens grundsätzlich nur auf den strafrechtlichen Charakter der That, während dadurch das in der Handlung etwa zugleich enthaltene civile Unrecht und die hiedurch bedingten civilrechtlichen Ansprüche nicht berührt werden, vielmehr in dieser Beziehung die Grundsätze der civilrechtlichen Verjährung maßgebend sind [86]).

---

jüngste OAGE. v. 26. Aug. 1867 in der Präj.-Samml. I S. 363 f. Die Gründe der oberstrichterl. Entscheidungen dürften jedoch kaum als überzeugend erachtet werden. Richtig ist, daß durch die Verjährung nicht die That als solche, welche selbstverständlich nicht ungeschehen gemacht werden kann, wohl aber der strafrechtliche Charakter der That, dieser jedoch nicht blos insoferne erlischt, daß die Handlung jetzt nicht mehr zum Gegenstande selbständiger gerichtlicher Verfolgung gemacht werden kann, sondern daß ihre strafrechtliche Existenz gleichwie durch Abolition getilgt und mit Vergessenheit bedeckt ist; der nachträglichen strafrichterlichen Untersuchung und Berücksichtigung einer (verjährten) strafbaren Handlung, wenn auch im Wege der Einrede geltend gemacht, steht, wie Köstlin a. a. O. S. 507 treffend bemerkt, „der objektive Grund aller Verjährung, die tilgende, folgeweise auch Beweise schwächende oder vernichtende Macht der Zeit entgegen." Wenn nun nach Ablauf der (6monatlichen) Verjährungsfrist eine strafrechtlich zu beachtende Ehrenkränkung nicht mehr (sondern nur noch eine strafrechtlich unerhebliche äußere Handlung) besteht, so kann dieselbe vom Beklagten zur Kompensation mit einer später gegen den früheren Beleidiger begangenen eigenen Injurie ebensowenig benützt werden, als eine sonstige, den strafrechtlichen Charakter einer Ehrenkränkung gar nicht an sich tragende Handlung des Klägers, indem dem Art. 263 ausdrücklich von gegenseitigen Ehrenkränkungen spricht, durch die richterliche Feststellung dieses Charakters der früheren Handlung aber durch die mittlerweile eingetretene Verjährung ausgeschlossen ist. Hieran ändert auch nichts das im OAGE. v. 23. Januar 1864 (Z. f. G. u. R. XI S. 8 ff.) gebrauchte, an sich schon nicht unbedenkliche Argument, daß die Kompensation nach ihrer Natur „wie bei Forderungen, so auch bei Delikten, wo sie als zulässig erklärt wird, auf den Zeitpunkt, da sich beide Delikte einander gegenüberstehen, zurückwirkt, so daß von da an das Klagerecht gegenseitig erloschen ist"; denn diese Rückwirkung findet jedenfalls nur dann Statt, wenn die Kompensation für zulässig erachtet wird — eine Voraussetzung, welche nicht mehr besteht, nachdem hinsichtlich der früheren Injurie die gesetzliche Verjährungsfrist abgelaufen ist.

[86]) Köstlin a. a. O. S. 506, Hälschner a. a. O. S. 541, Schwarze a. a. O. S. 111. — Anders jedoch das französische Recht (C. J. cr. Art. 637, 638 u. 640), wo aus Zweckmäßigkeitsgründen die aus einer strafbaren Hand-

Dieser in Ermangelung einer gegentheiligen Bestimmung selbstverständliche Satz gilt schlechthin für das rechtsrheinische Bayern. Hingegen ist für die Pfalz in Art. 19 des Einf.-Ges.[87]) ausdrücklich das Gegentheil bestimmt bezw. der schon früher daselbst geltende Grundsatz des französischen Rechtes aufrecht erhalten worden.

Art. 97.

Zur Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen wird erfordert:

1) wenn auf zeitliche Zuchthausstrafe über zwölf Jahre erkannt ist, der Ablauf von dreißig Jahren;
2) wenn auf Zuchthausstrafe nicht über zwölf Jahre erkannt ist, der Ablauf von zwanzig Jahren;
3) wenn eine Vergehensstrafe ausgesprochen ist, der Ablauf von zehn Jahren;
4) wenn eine Uebertretungsstrafe ausgesprochen ist, der Ablauf von zwei Jahren.

Die Berechnung dieser Fristen beginnt von dem Tage des Straferkenntnisses oder, wenn ein Rechtsmittel ausgeführt wurde, vom Tage des hierüber ergangenen Erkenntnisses.

Im Falle der Unterbrechung eines bereits begonnenen Strafvollzuges läuft von dem Tage der Unterbrechung an eine neue Verjährungsfrist.

Im Uebrigen richtet sich die Berechnung der Fristen nach den in Artikel 95 gegebenen Vorschriften.

---

lung entspringende Civilklage auch im Falle ihrer selbständigen Erhebung vor dem Civilgerichte schlechthin derselben Verjährung wie die öffentliche Klage unterworfen ist.

87) Art. 19 cit.: die Art. 635—640 u. 643 des in der Pfalz geltenden Strafprozeßgesetzbuches sind aufgehoben; jedoch kann, wenn die gerichtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung verjährt ist, der durch diese Handlung Beschädigte auch fernerhin keine Entschädigungsklage vor dem Civilgerichte mehr erheben. — Vgl. hiezu meinen Komm. zum Einf.-Ges. S. 112 f.

Art. 98.

Die Verjährung der erkannten Strafe wird unterbrochen:

1) durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht;
2) durch theilweisen Strafvollzug für den Rest der Strafe;
3) bei Freiheitsstrafen durch die Verhaftung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzuges;
4) bei Geldstrafen durch die vorgesetzte oder verlängerte Zahlungsfrist.

Nach jeder eingetretenen Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

Art. 99.

Die Verjährung der erkannten Strafe hebt nur den Vollzug der letzteren auf, nicht aber die mit der Strafe gesetzlich oder nach richterlichem Ausspruche verbundenen Folgen.

Art. 100.

Erkenntnisse auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe unterliegen keiner Verjährung; jedoch wird nach Ablauf von zwanzig Jahren die erkannte Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt.

Die vorstehenden vier Art. enthalten die näheren gesetzlichen Vorschriften über die zweite Art der Kriminalverjährung, über die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe[1]. Zur Erläuterung derselben, welche durch die Erörterungen zu den vorausgegangenen Art. 92 und 93—96 wesentlich vereinfacht ist, sollen nachstehend

in §. 1 die positiven Erfordernisse (Art. 97),
in §. 2 die negative Voraussetzung (Art. 98),

---

1) Vgl. hierüber im Allgemeinen oben die Erl. zu Art. 92, wo in Note 1 auch die einschlägige Literatur angeführt und in Ziff. II das Bemerkenswerthere aus der Entstehungsgeschichte der vorwürfigen Artikel mitgetheilt worden ist.

in §. 3 die Wirkung dieser Verjährung (Art. 99), endlich
in §. 4 die spezielle Schlußbestimmung des Art. 100
kurz beleuchtet werden.

Art. 97. — Positive Erfordernisse der Verjährung der Strafen, insbesondere die Verjährungsfristen.

§. 1. Zu

Hat das Strafverfahren seinen Abschluß in einem rechtskräftigen Strafurtheile gefunden, so kann zwar nicht mehr die Strafverfolgung, wohl aber (in der Regel, s. jedoch Art. 100) noch der Vollzug der erkannten Strafe durch Verjährung d. h. durch den (ohne Unterbrechung, Art. 98) zu Ende gediehenen Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist ausgeschlossen werden[2]). Die positiven Erfordernisse dieser Verjährung sind hienach folgende zwei[3]):

I. Es muß ein (nicht auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe erkennendes) rechtskräftig[4]) gewordenes Strafurtheil vorliegen[5]), gleichviel übrigens, ob dasselbe im ordentlichen oder im Ungehorsamsverfahren erlassen worden ist[6]).

---

[2]) Daß diese Verjährung auch auf Strafen Anwendung findet, welche noch unter der Herrschaft des StGB. von 1813 erkannt wurden, wurde nebst anderen hieher bezüglichen Fragen bereits oben S. 856 f. insbes. Note 24 erörtert.

[3]) Andere Erfordernisse, z. B. daß der Strafvollzug lediglich durch Nachlässigkeit der Vollstreckungsbehörde, nicht durch eigene Schuld (Flucht, Verbergung ꝛc.) des Verurtheilten unterblieben sei, sind in dem Gesetze nicht aufgestellt.

[4]) Als rechtskräftig ist ein Straferkenntniß anzusehen, sobald die ordentlichen Rechtsmittel (Berufung, Einspruch, Nichtigkeitsbeschwerde) erschöpft oder die betreffenden Fristen unbenutzt verstrichen sind, s. auch oben S. 736 Note 5.

[5]) Denn so lange das richterliche Erkenntniß die Rechtskraft noch nicht beschritten hat, handelt es sich immer noch um Verjährung der Strafverfolgung (s. oben S. 887); lautet aber das rechtskräftige Erkenntniß auf Freisprechung, so ist überhaupt von Verjährung einer Strafe keine Rede.

[6]) Zweifel könnten sich hier nur bezüglich der in Verbrechensachen ergangenen Kontumazialverurtheilungen erheben, da die betr. Erkenntnisse im Falle späterer Sistirung des Verurtheilten von Rechtswegen (C. J. cr. Art. 476) oder auf Begehren des Kontumazirten (StPO. Art. 293 ff.) hinfällig werden, also bei ihnen nicht eine Unwiderruflichkeit in dem sonst mit der Rechtskraft verbundenen Sinne stattfindet. Gleichwohl finden auf solche Kontumazialverurtheilungen nicht die Grundsätze von der Verjährung der Strafverfolgung, sondern diejenigen von der Verjährung der Strafvollstreckung Anwendung. Dieses steht zunächst für die Pfalz um so mehr außer Zweifel, als die (fortgeltenden) Art. 476 und 641 der pfälz. StPO. jene Hinfälligkeit

II. Es muß die gesetzlich bestimmte Verjährungsfrist vollständig abgelaufen sein.

1) Anlangend die Dauer der Verjährungsfrist, so ist dieselbe auch hier (in Art. 97 Abs. 1 Ziff. 1—4) verschieden abgestuft — aber selbstverständlich nicht nach der Qualität der Handlung, sondern nach der größeren oder geringeren Schwere (Art bezw. Größe) der erkannten Strafe. Und zwar ist schlechthin die im Urtheile erkannte (Gesammt-)Strafe maßgebend, mag sie auch im Falle einer Deliktskonkurrenz für mehrere Reate zugleich verhängt [7], oder mag ein Theil derselben im Urtheile selbst (nach Art. 13, 83, 86 des StGB.) als bereits erstanden erklärt oder dem Urtheile nachgängig und im Vollzuge desselben schon vollstreckt worden sein [8]. Die Fristen des Art. 97 (30 Jahre für eine zeitliche und zugleich 12 Jahre übersteigende, 20 Jahre für eine 12 Jahre nicht übersteigende Zuchthausstrafe, 10 Jahre für eine Vergehens-, 2 Jahre für eine Uebertretungsstrafe) sind sowohl an sich, wie namentlich auch im Vergleiche zu derjenigen des Art. 93, soweit eine Parallele zwischen beiden Angesichts der statuirten Unverjährbarkeit der erkannten Todes- und lebenslänglichen Zucht-

---

des Kontumazialurtheiles geradezu an die Voraussetzung knüpfen, daß die Sistirung des Verurtheilten erfolge, ehe die Strafe durch Verjährung erloschen ist, während im entgegengesetzten Falle die Verurtheilung selbst unwiderruflich bleibt. Eine ähnliche Bestimmung findet sich nun zwar im diesseitigen StPG. schon um deswillen nicht, weil dem zur Zeit der Erlassung desselben geltenden materiellen Strafrechte eine Verjährung der erkannten Strafe überhaupt unbekannt war. Nichtsdestoweniger anerkennt auch der Art. 291 des StPG., indem er die Vollstreckung der Kontumazialverurtheilung soweit möglich verordnet, eine (vorläufige) Rechtskraft derselben, womit deutlich genug angezeigt ist, daß gegenüber einer solchen Verurtheilung nicht mehr die Verjährung der (rebus sic stantibus zum völligen Abschlusse gediehenen) Strafverfolgung, sondern nur noch die durch das n. StGB. eingeführte Verjährung der Strafvollstreckung platzgreife. Die hier noch auftauchende Frage, ob der Kontumazirte im Falle seiner späteren Sistirung auch nach eingetretener Verjährung der Strafe noch befugt sei, auf Grund der Art. 293 ff. des StPG. ein neues ordentliches Verfahren zu verlangen, wird ungeachtet des hierin liegenden Widerspruches mit dem Grundgedanken des Verjährungsinstitutes vom Standpunkte des diesrheinischen Strafprozeßrechtes in Ermangelung einer gegentheiligen Bestimmung bejaht werden müssen, zumal da der Kontumazirte ein erhebliches Interesse haben kann, durch Erwirkung einer Freisprechung von den sonst (nach Art. 99) fortbestehenden Folgen der Kontumazialverurtheilung entledigt zu werden.

7) Vgl. Köstlin, Syst. S. 511, Schwarze a. a. O. S. 42.

8) Hocheder, Komm. S. 522 f. Ziff. 2 und 4.

hausstrafe überhaupt platzgreift, sehr hoch gegriffen [9]), ein bei der Detailabstufung dieser Fristen konsequent durchgeführtes Prinzip oder mathematisches Verhältniß ist nicht zu erkennen [10]).

2) Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt

a) wenn der Strafvollzug nicht schon sofort im Zeitpunkte der Vollstreckbarkeit seinen Anfang genommen hat, nach ausdrücklicher Vorschrift nicht erst mit dem Eintritte der Rechtskraft [11]), sondern (unter Voraussetzung der letzteren) schon von dem Tage der Erlassung des Straferkenntnisses, bezw. wenn gegen dasselbe ein Rechtsmittel (Berufung, Einspruch, Nichtigkeitsbeschwerde) ausgeführt [12]) wurde, vom Tage des hierüber ergangenen Erkenntnisses (Art. 97 Abs. 2).

b) Hatte der Strafvollzug bereits sofort oder in einem späteren Zeitpunkte begonnen, ist aber demnächst eine Unterbrechung (nicht der Verjährung, sondern) dieses Vollzuges eingetreten (z. B. durch Flucht oder auch durch freiwillige Entlassung des Sträflinges aus der Strafanstalt), so läuft nunmehr für den noch unvollstreckten Rest der Strafe eine erste neue Verjährung (übrigens von gleicher unverkürzter Dauer, s. oben bezw.

---

9) Vgl. Mot. z. Entw. I S. 64 f. Die hier angeführten Gründe rechtfertigen allerdings längere Fristen für die Verjährung der Strafe, als für die Verjährung der Strafverfolgung (s. auch oben S. 849 f. Note 12). Eine andere Frage aber ist, ob der Gesetzgeber in dieser Verlängerung nicht zu weit gegangen; der Gesichtspunkt, daß die Verjährungszeit höher zu stellen sei, als die (höchstmögliche) Dauer der zu verjährenden Strafe, dürfte schwerlich den Ausschlag geben. Vgl. z. B. den C. J. cr. Art. 635 f. und 639.

10) So beträgt die Frist bei zeitlich bestimmten Verbrechensstrafen, je nachdem sie 12 Jahre übersteigen oder nicht, das 6fache bezw. 4fache, bei Vergehensstrafen das 5fache, bei Uebertretungsstrafen das 4fache der korrespondirenden Frist für die Verjährung der Strafverfolgung. Ein ähnliches Resultat ergibt sich, wenn man das Maximum der betr. Strafe zum Ausgangspunkte nimmt (Ref. II, 1 S. 60). Vgl. auch Berner, Lehrb. S. 266.

11) So allerdings die herrschende Meinung, Köstlin a. a. O. S. 510 f., Berner a. a. O. S. 270 f. Nr. 10 (wo übrigens irrthümlich in Note 1 auch das n. bayer. StGB. hieher gestellt wird). Vgl. jedoch auch Schwarze a. a. O. S. 76 ff.

12) Hienach hat in dem Falle, wenn zwar ein Rechtsmittel gegen das Straferkenntniß anfänglich angemeldet, dasselbe aber nachträglich zurückgenommen worden und nicht zur (ober=)richterlichen Entscheidung gekommen ist, die Verjährungsfrist gleichfalls schon vom Tage der Erlassung des zur Rechtskraft gelangten Straferkenntnisses zu beginnen, vgl. Hocheder S. 523 Ziff. 3.

Ziff. 1), welche von dem Tage jener Unterbrechung an beginnt (Art. 97 Abs. 3).

In beiden Fällen (lit. a und b) kommen in Bezug auf die sonstige Berechnung der Fristen die oben (S. 874 Ziff. II) zu Art. 95 erörterten Grundsätze zur gleichmäßigen Anwendung (Art. 97 Abs. 4); es ist also auch hier die Verjährungsfrist ein tempus continuum, sie wird nach ganzen Tagen berechnet, hiebei ist aber der Tag des Beginnes der Verjährung in die Frist nicht einzurechnen und die Verjährung erst mit Ablauf des letzten Tages der Frist als vollendet zu erachten.

§. 2. Zu Art. 98. — Unterbrechung der Verjährung der Strafvollstreckung, Gründe und Wirkung dieser Unterbrechung.

Parallel mit der in Art. 96 behandelten Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung geht die in Art. 98 geordnete Unterbrechung der Verjährung der erkannten Strafe: die Gründe der Unterbrechung beruhen bei beiden Verjährungsarten auf übereinstimmenden Gesichtspunkten, die unmittelbare Wirkung derselben ist ganz die nämliche.

I. In Abs. 1 des Art. 98 [13]) werden vier Unterbrechungsgründe anerkannt, welchen theils eine allgemeine (Ziff. 1 und 2), theils eine besondere d. h. auf gewisse Strafarten beschränkte Bedeutung zukommt. Die Verjährung der Strafe wird nämlich unterbrochen:

1) durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter (nach Beginn [14]) und) vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht. Hinsichtlich der Bedeutung dieses in gleicher Weise auch bei der Verjährung der Strafverfolgung statuirten Unterbrechungsgrundes genügt es, auf die frühere Ausführung (oben S. 877 f. Ziff. I, 1) Bezug zu nehmen.

---

[13]) Die bezüglichen Bestimmungen sind strikte zu interpretiren; andere als die hier genannten Unterbrechungsgründe (z. B. die durch Flucht oder durch Krankheit des Verurtheilten herbeigeführte faktische Unmöglichkeit des Strafvollzuges, imgleichen gerichtliche Vorladungen oder Steckbriefe behufs der Gestellung des Verurtheilten zur Strafverbüßung ꝛc.) sind wenigstens vom Standpunkte unseres bayer. Rechtes nicht anzuerkennen, vgl. auch Hocheder S. 525, Köstlin a. a. O. S. 510 f., andererseits aber Schwarze a. a. O. S. 108 f.

[14]) Der Verurtheilte muß während des Laufes der Verjährung eine neue Gesetzesübertretung begangen haben; eine früher (ehe die Verjährung der erkannten Strafe zu laufen begonnen hat) verübte Strafthat unterbricht „die Verjährung selbst dann nicht, wenn sie auch erst später, während des Laufes der Verjährung, zur Aburtheilung gekommen ist." Weis I S. 274.

Gegenüber diesem ersten Unterbrechungsgrunde beruhen die drei folgenden auf dem gemeinsamen Gedanken, daß die Verjährung (wie der Strafverfolgung, so auch) der erkannten Strafe durch das Einschreiten der Strafgewalt, hier aber zum Behufe des Strafvollzuges unterbrochen werde. Daher wird zunächst und ganz allgemein eine Unterbrechung begründet:

2) durch den theilweisen Strafvollzug für den Rest der Strafe; d. i. wenn und insolange der zu Freiheitsstrafe Verurtheilte sich in Strafhaft befindet [15]) oder wenn und so oft der zu Geldstrafe Verurtheilte freiwillig oder infolge ergriffener Zwangsmaßregeln eine (Abschlags-)Zahlung leistet, kann der vom Straferkenntnisse bis dahin abgelaufene Zeitraum, in welchem diese Vollzugsakte stattgefunden haben, nicht zur Begründung einer Verjährung für den Rest der Strafe benützt bezw. eingerechnet werden.

Aber nicht blos Akte des wirklichen Strafvollzuges, sondern auch solche, welche ihn in's Werk zu setzen bezwecken, sind innerhalb gewisser genau bestimmter Gränzen vom Gesetze als taugliche Unterbrechungsgründe bezeichnet, nämlich:

3) bei Freiheitsstrafen [16]) die Verhaftung des Verurtheilten zum Zwecke des Strafvollzuges. Gleichwie hienach einerseits eine ordnungsmäßige wirkliche Verhaftung (nicht eine bloße Aufforderung oder steckbriefliche Verfolgung oder Ergreifung [17]) durch irgend eine beliebige Person) vorausgesetzt wird, so muß diese Verhaftung andererseits

---

[15]) Sind gegen denselben Uebelthäter mehrere selbständig verhängte Freiheitsstrafen von gleicher oder verschiedener Art (s. jedoch für den letzteren Fall Art. 87 des StGB.) nach einander zu vollstrecken, so bewirkt der Vollzug der ersten rc. Strafe während seiner Dauer eine Unterbrechung (bezw. er hindert den Beginn) der Verjährung auch hinsichtlich der übrigen sich anreihenden Strafen, soferne nicht aus den Umständen hervorgeht, daß der Vollzug der ersten Strafe völlig selbständig und ohne die Intention einer Fortsetzung desselben in Ansehung der übrigen Strafen stattgefunden hat, was im Zweifel (namentlich bei Strafen, die nach einander von demselben Gerichte verhängt worden sind) wohl nicht zu vermuthen sein wird. Vgl. auch Schwarze a. a. O. S. 80, Köstlin a. a. O. S. 510.

[16]) Mögen sie ursprünglich als solche erkannt oder surrogatorisch an die Stelle uneinbringlicher Geldstrafen getreten sein — par est ratio, s. auch Hocheder S. 525.

[17]) Der im Entw. I gebrauchte Ausdruck „Ergreifung" wurde wegen seiner Unbestimmtheit auf Antrag des Ref. II, 1 S. 61 durch das jedenfalls präzisere Wort „Verhaftung" ersetzt.

zum Zwecke des Strafvollzuges (also nicht zum Behufe der Anlegung einer Untersuchungshaft) bewerkstelligt worden sein 18). Ob übrigens der bei der Vornahme der Verhaftung beabsichtigte Zweck wirklich erreicht wurde, ist in der vorwürfigen Hinsicht unerheblich: die Verjährung ist durch die bewerkstelligte Verhaftung des Verurtheilten unterbrochen, auch wenn es dem Verhafteten gelungen ist wieder zu entweichen, ehe der Strafvollzug wirklich begonnen hat 19).

Von ähnlichem Gesichtspunkte aus wird endlich die Verjährung unterbrochen:

4) bei Geldstrafen durch die vorgesetzte oder verlängerte Zahlungsfrist. Hiebei ist nicht zu übersehen, daß sowohl nach der Wortfassung als auch nach der erklärten Absicht des Gesetzgebers 20) nicht blos der Akt der Ertheilung oder Verlängerung der Zahlungsfrist, sondern daß die Frist selbst mit ihrer ganzen Dauer die Verjährung unterbricht, so daß die letztere erst nach Ablauf der Frist wieder von Neuem zu laufen beginnt 21).

II. Die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung besteht auch hier (wie bei der Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung, s. oben S. 886 f. Ziff. II) darin, daß der bisherige Zeitablauf seine Bedeutung

18) Sind gegen dieselbe Person in verschiedenen Strafurtheilen (desselben oder verschiedener Gerichte) mehrere Freiheitsstrafen rechtskräftig erkannt und in Verjährung begriffen, so unterbricht die zum Zwecke des Strafvollzuges geschehene Verhaftung des Verurtheilten die Verjährung in Betreff sämmtlicher Strafen, es sei denn, daß die Vollstreckungsbehörde den Zweck der Verhaftung ausdrücklich auf den Vollzug einer dieser Strafen beschränkt hat oder daß aus den sonstigen Umständen eine solche beschränktere Intention deutlich hervorgeht. Vgl. auch Hocheder S. 525, welcher zwar in der Formulirung abweicht, im Wesentlichen aber zum gleichen Resultate gelangt. — Hat infolge der Verhaftung der Vollzug selbst in Bezug auf eine der mehreren Strafen begonnen, so gilt das oben in Note 15 Bemerkte.

19) Weis I S. 274.

20) Vgl. Mot. z. Entw. I Art. 70—77 Ziff. 3 lit. b S. 64.

21) Es darf jedoch diese im Gesetze ausdrücklich nur bei Geldstrafen getroffene Bestimmung nicht auch analog auf Freiheitsstrafen ausgedehnt werden. Wird daher einem zu Freiheitsstrafe Verurtheilten ein Strafausstand bewilligt, so läuft die Verjährung während desselben vom Tage des Straferkenntnisses bezw. (wenn der Verurtheilte infolge des Ausstandes aus der Strafanstalt entlassen wurde) vom Tage der Entlassung und nicht erst vom Ablaufe derjenigen Zeit an, während welcher der Strafvollzug sistirt wurde, vgl. Weis I S. 275, sowie auch oben §. 1 Ziff. II, 2 lit. b.

völlig verliert, daß aber mit dem Wegfalle der Unterbrechung (also je nach Verschiedenheit der Unterbrechungsgründe mit dem Tage der geschehenen Verübung bezw. des Aufhörens der neuen Strafthat, oder mit dem Tage, wo der Vollzug wieder unterbrochen bezw. wo der zu Freiheitsstrafe Verurtheilte wieder den Händen der Strafgewalt entzogen ist [22]), oder bei Geldstrafen mit dem Tage der letzten Abschlagszahlung bezw. mit dem Ablaufe des letzten Tages der vorgesetzten oder verlängerten Zahlungsfrist) eine neue Verjährung beginnt, für welche dieselben Erfordernisse, namentlich auch hinsichtlich der Dauer der Frist, bestehen und welche in derselben Weise wieder unterbrochen werden kann, wie die erste Verjährung (Art. 98 Abs. 2).

§. 3. Zu Art. 99. — Wirkung der eingetretenen Verjährung der Strafe.

I. Daß auch die Verjährung der rechtskräftig erkannten Strafe von Amtswegen und mit Ausschluß eines etwaigen Verzichtes des Verurtheilten Berücksichtigung finden müsse (vgl. oben S. 889 f. Ziff. I, 1), steht außer Zweifel. Die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob in einem gegebenen Falle die Verjährung als abgelaufen zu erachten sei, steht nach allgemeinen Grundsätzen, welche beim Stillschweigen des Gesetzes hier platzgreifen, in der Regel [23]) den mit der Sorge für den Strafvollzug betrauten öffentlichen Organen bezw. dem kompetenten (Vollstreckungs-)Gerichte zu [24]),

---

22) Dieses ist jedoch selbstverständlich nicht auch dann der Fall, wenn der Verurtheilte wegen einer neuerlich begangenen strafbaren Handlung aus der Strafanstalt in ein Untersuchungsgefängniß verbracht wird, s. Hocheder S. 526.

23) Eine Ausnahme tritt nur in jenen Fällen ein, wo das mit der Aburtheilung einer später verübten Strafthat befaßte Gericht gemäß Art. 87 (s. oben S. 767 Note 37) veranlaßt ist, in seinem Straferkenntnisse auch eine noch ganz oder theilweise unvollzogene, früher verhängte Freiheitsstrafe zu berücksichtigen bezw. den ununterbrochenen Vollzug beider Strafen in derselben Strafanstalt vorzukehren: hier versteht es sich von selbst, daß das in der neuen Strafsache erkennende Gericht auch die Frage zu prüfen hat, ob nicht die früher verhängte Strafe bereits verjährt und deshalb jetzt außer Betracht zu lassen sei, vgl. Hocheder S. 528.

24) Nach den einschlägigen Bestimmungen des diesrheinischen StPG. Art. 218, 303 und Einf.-Ges. Art. 66 ist die Vollstreckung verurtheilender Erkenntnisse auf Betreiben des Staatsanwaltes durch das einschlägige Bezirks- bezw. Einzelngericht zu bewirken; zweifelhafte und präjudizielle Fragen, die sich hiebei ergeben, sind durch Gerichtsbeschlüsse, welche nach Anhörung

gegen dessen Erkenntniß dem Staatsanwalte wie dem Verurtheilten die gewöhnlichen Rechtsmittel offen stehen[25]).

II. Wird die erkannte Strafe als verjährt befunden, so ist der Vollzug derselben ausgeschlossen, unbeschadet jedoch des Fortbestehens der mit der Strafe gesetzlich oder nach richterlichem Ausspruche verbundenen Folgen (Art. 99), — m. a. W. die Wirkung der abgelaufenen Verjährung beschränkt sich auf den Wegfall der Vollstreckung der erkannten Hauptstrafe, während die Verurtheilung selbst mit allen sonstigen Rechtsfolgen derselben in Kraft bleibt[26]). In dieser letzteren Hinsicht ist noch zu bemerken:

1) Zu den von der Verjährung der Strafe nicht berührten Straffolgen gehören Angesichts der allgemeinen Fassung der Gesetzesvorschrift nicht blos die mit der Verurtheilung verbundenen Rechts- und Ehrenmin-

---

des Staatsanwaltes in geheimer Sitzung zu fassen sind, zu erledigen (JME. v. 4. Januar 1851 bei Fertig II S. 31), vgl. auch oben S. 139, Hocheder S. 526 f. sowie OAGE. v. 10. Juni 1865 in der Z. f. G. u. R. XII S. 262 ff. — Nach der pfälz.-französ. StPO. Art. 165, 197 und 376 gehört zwar der Strafvollzug zur Geschäftsaufgabe der Staatsbehörde, nicht der Gerichte; allein nach einer konstanten Jurisprudenz hat über streitige Inzidentpunkte auf erhobenen Einspruch das für die Hauptsache zuständige Gericht nach kontradiktorischer Verhandlung in öffentlicher Sitzung zu erkennen, vgl. Sirey-Gilbert C. J. cr. Art. 197 Nr. 1 („les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'exécution des jugements; toutefois les questions, qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution des peines, soit quant à la préscription, soit quant à la remise ou à l'expiration de ces peines, ne sont pas de nature à être décidées par le ministère public seul; elles doivent être portées, comme incidents contentieux, devant les juges compétents pour statuer sur le principal"), ebenso Chauveau et Hélie, th. du C. pén. I S. 344; vgl. auch als Beleg der hiemit übereinstimmenden pfälz. Gerichtspraxis Z. f. G. u. R. XII S. 8 f.

[25]) Die Zulässigkeit der Berufung und bezw. der Nichtigkeitsbeschwerde gegen derartige Erkenntnisse ist unbestritten, vgl. z. B. die OAGE. v. 14. Januar, 10. Juni und 9. Nov. 1865 in der Z. f. G. u. R. XII S. 8 ff., 262 ff., 526 ff.

[26]) So auch nach den meisten übrigen hier in Betracht kommenden neueren StGB., vgl. Berner a. a. O. 267 Nr. 3, Schwarze a. a. O. S. 120 f. Hingegen für Aufhebung auch sämmtlicher Straffolgen Köstlin a. a. O. S. 510 ff., vgl. auch Ref. I, 1 S. 193 f. — Selbstverständlich ist übrigens auch nach eingetretener Verjährung der Strafe Rehabilitation des Verurtheilten im Gnadenwege nicht ausgeschlossen.

derungen (Art. 28 ff.), sondern auch (abgesehen natürlich von den an den wirklichen Strafvollzug bezw. an die Dauer desselben geknüpften) alle übrigen Folgen der Verurtheilung [27]), so namentlich verfügte Konfiskationen (Art. 34), Zulässigkeit der Polizeiaufsicht und der Verwahrung in einer Polizeianstalt (Art. 36 ff., 40 ff.), Landesverweisung (Art. 43). Dieses gilt selbstredend um so mehr von der gar nicht unter den Gesichtspunkt der Strafe oder Straffolge fallenden Verurtheilung zur Tragung der Untersuchungskosten oder (im pfälzisch-französischen Adhäsionsprozesse) zu Wiedererstattung und Schadensersatz an die Civilpartei [28]).

2) Da ungeachtet der Verjährung der erkannten Strafe die Verurtheilung selbst bestehen bleibt, mithin nicht, wie bei der Verjährung der Strafverfolgung, die dem Erkenntnisse zu Grunde liegende Handlung ihre strafrechtliche Bedeutung verliert, so wird durch den Ablauf der ersteren Verjährung für ein neuerlich verübtes (gleichartiges) Delikt der Begriff und die strafrechtliche Bedeutung des Rückfalles ebensowenig, als durch den Erlaß der erkannten Strafe, ausgeschlossen [29]).

§. 4. Zu Art. 100. — Unverjährbare Strafen. Theilweise Modifikation dieses Charakters.

I. Obwohl an sich kein Straferkenntniß und keine Strafe der aufzehrenden Macht der Zeit entzogen und mithin unverjährbar ist, so hat dennoch nach dem Vorgange anderer deutscher StGB. [30]) auch der bayerische Gesetzgeber für angemessen gefunden, im Eingange des Art. 100 ausdrücklich (wie schon durch Art. 97 stillschweigend) die Verjährung in Ansehung der beiden schwersten Strafen, soferne nämlich auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt ist, auszuschließen [31]).

---

27) Weis I S. 257, Hocheder S. 528 f., welch' Letzterer noch darauf aufmerksam macht, daß, insoweit die Verwirklichung einzelner dieser Folgen unter normalen Verhältnissen an die geschehene Verbüßung der Strafe sich anzuschließen hat, hiefür unter der Voraussetzung des Art. 99 der Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung über die eingetretene Verjährung der Strafe maßgebend ist.

28) Vgl. auch Hocheder S. 529 sowie den (nicht aufgehobenen) Art. 642 der pfälz. StPO., welcher die durch rechtskräftige Erkenntnisse der Strafgerichte ausgesprochenen Civilverurtheilungen ausdrücklich der civilrechtlichen Verjährung unterwirft.

29) Vgl. Köstlin a. a. O. S. 512, Hocheder S. 529.

30) Vgl. oben S. 848 Note 9.

31) Wenn die Mot. zum Entw. I S. 64 Ziff. 2 sagen, daß die fragliche Aus-

II. Gleichwohl konnte der Gesetzgeber nicht umhin, dem versöhnenden Einflusse der Zeit hinsichtlich einer erkannten Todesstrafe wenigstens so weit Rechnung zu tragen, daß dieselbe nach Ablauf von zwanzig Jahren nicht mehr vollstreckt, sondern in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt werden soll (Art. 100 i. f.). Hiezu ist zu bemerken:

1) Da es sich hier nicht um eine eigentliche Strafverjährung, sondern lediglich um einen mit bestimmter Wirkung bekleideten Fristablauf handelt, so finden die in Art. 98 enthaltenen Bestimmungen über die Unterbrechungsgründe der Strafverjährung hier keine Anwendung, vielmehr genügt zum Eintritte jener Wirkung schlechthin und ohne Weiteres der Ablauf der zwanzigjährigen Frist. Immerhin greift in Bezug auf Beginn und Berechnung dieser Frist die Analogie der für die Strafverjährung in Art. 97 bezw. 95 gegebenen gesetzlichen Vorschriften unbedenklich Platz; der Lauf der Frist beginnt mithin von dem Tage des Straferkenntnisses oder, wenn ein Rechtsmittel ausgeführt wurde, vom Tage des hierüber ergangenen Erkenntnisses an, der Tag des Beginnes wird nicht eingerechnet, die Frist ist vollendet erst mit Ablauf des letzten Tages derselben.

2) Die Wirkung dieses Fristablaufes besteht darin, daß die erkannte, aber inzwischen (gleichviel aus welchem Grunde) nicht zum Vollzuge gebrachte Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt wird d. h. zu verwandeln ist[32]). Da diese Verwandlung einerseits nicht ipso

---

nahme durch den Charakter dieser beiden Strafen sich von selbst rechtfertige, so kann dem kaum beigestimmt, vielmehr nur zugegeben werden, daß der schwerere Charakter dieser Strafen längere Fristen für die Verjährung derselben erheische, s. oben S. 849 Note 12, sowie Berner a. a. O. S. 267, Köstlin a. a. O. S. 510, Schwarze a. a. O. S. 33 f.

32) Diese Wirkung tritt insbesondere auch dann ein, wenn die (freiwillige oder gezwungene) Sistirung eines in contumaciam zum Tode Verurtheilten erst nach Ablauf von 20 Jahren erfolgt und nunmehr von Rechtswegen (C. J. cr. Art. 476) oder auf Verlangen des Kontumazirten (StPG. von 1848 Art. 293) ein neues ordentliches Verfahren und eine wiederholte Verurtheilung wegen eines todeswürdigen Verbrechens stattfindet: es ist hier in dem neuen Strafurtheile nicht auf Todes-, sondern in Anwendung des Art. 100 sofort auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen. Dieses ergibt sich nicht blos aus der ratio legis, wonach überhaupt der Vollzug von Todesurtheilen keinesfalls länger als 20 Jahre in der Schwebe bleiben soll, sondern es spricht dafür außerdem noch entscheidend die Erwägung, daß, wenn überhaupt dem Kontumazialurtheile eine relative Rechtskraft beizulegen und die (in 20 Jahren ablaufende) Verjährung der Strafverfolgung hier

jure stattfindet, andererseits auch nicht auf einem Akte der Gnade, sondern auf gesetzlicher Vorschrift beruht, so bedarf es dafür im konkreten Falle eines gerichtlichen Ausspruches, welchem eine entsprechende Prüfung, ob die gesetzlichen Bedingungen der Strafverwandlung gegeben seien, vorauszugehen hat. Die im Gesetze offen gelassene Frage, welchem Gerichte diese Prüfung und Entscheidung zukomme, ob dem mit dem Strafvollzuge befaßten Bezirksgerichte oder dem Schwurgerichtshofe, wird (jedenfalls für die Pfalz, aber wohl auch für das dießrheinische Bayern) in letzterem Sinne zu beantworten sein [33]).

auszuschließen ist (s. oben S. 896 f. Note 6), die Lage des Kontumazirten bezüglich des Anspruches auf die Strafmilderung des Art. 100 doch sicherlich nicht eine schlimmere sein darf, als desjenigen, welcher von vorneherein im ordentlichen Verfahren zum Tode verurtheilt worden ist. Vgl. auch Hocheder S. 531 Ziff. 2.

[33]) Vgl. Weis I S. 276. — A. M. Hocheder S. 531 f. Ziff. 4, welcher die fragliche Entscheidung in der Regel (und abgesehen von dem in der vorigen Note berührten Falle) dem einschlägigen Bezirks- als Vollstreckungsgerichte zuweist. Allein es handelt sich hier in der That nicht blos um eine Frage des Vollzuges bezw. um eine Umwandlung der ursprünglich erkannten in eine gesetzlich koordinirte Strafe, sondern es hat hier allerdings eine vom Gesetze geforderte nachträgliche Abänderung des ergangenen Strafausspruches durch Substituirung einer milderen Strafe stattzufinden, wozu nicht das mit dem Vollzuge, sondern das mit dem Straferkenntnisse selbst befaßte Gericht berufen sein dürfte. Für die Pfalz steht dieses nach der oben S. 902 f. in Note 24 gegebenen Ausführung vollends außer Zweifel.

Berichtigungen und Zusätze zu Heft 4 und 5.

S. 556 Zeile 4 v. o. statt: da es lies: daß es.
S. 567 Zeile 17 v. o. statt: des schwereren lies: eines schwereren.
S. 602 ist am Schlusse der Note 28 noch beizufügen: Vgl. auch die Abh. von Walther im Gerichtssaal 1867 XIX. Jahrg. S. 46 ff.
S. 675, 677 und 679 oben in dem Columnentitel statt: Art. 83 Abs. 2 lies: Einleit. zum VII. Hauptst.
S. 680 im Kontext Zeile 6 v. u. statt: theils insbesondere lies: theils und insbesondere.
S. 691 am Schlusse der Note 18 ist beizufügen: S. aber allerdings OAGE. vom 1. Dez. 1865 und 29. März 1866 in der Zeitschr. f. Ger.-pr. V S. 94 f., 285 f., sowie unten S. 832 f. Note 41.
S. 700 Note 36 Zeile 4 statt: in einem OAGE. ꝛc. lies: in zwei OAGE. vom 1. Dez. 1865 und 29. März 1866 ebendas. XII S. 564 f. und XIII S. 164 f., s. diese Erl. zu Art. 90 S. 832 f. Note 41.
S. 705 Zeile 16 v. o. ist nach den Worten: um deswillen beizufügen: nicht.
S. 710 Note 57 a. E. statt der bloßen Kumulation lies: einer maßvollen Kumulation.
S. 731 Note 93 vorletzte Zeile statt (A. M. schon ꝛc.) lies: (A. M. die schon ꝛc.)
S. 792 Note 37 a. E. statt: C. Hélie lies: F. Hélie.
S. 797 Zeile 1 des Notendruckes statt: Erl. zu Art. 90 Note 53 lies: Erl. zu Art. 90 Note 52.

S. 812 Zeile 7 v. o. statt: in mitius lies: mitius.

S. 847 Zeile 15 v. o. statt: Verbrechers lies: Verbrechens.

S. 856 Note 23 Zeile 3 ist nach den Worten: die Verjährung beizufügen: der Strafverfolgung.

S. 866 Zeile 1 des Notendruckes statt: zu legen, ist lies: zu legen ist,.

Bei Palm & Enke in Erlangen ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu erhalten:

Die

Grenz-Linien
der
Rede- und Preßfreiheit
nach englischem Rechte mit Beispielen aus der Gerichtpraxis
nebst einem Anhange,
einige der wichtigeren Statuten enthaltend.
Nach dem Englischen bearbeitet
von
Julius Lorbeer,
kgl. Regierungsassessor.
gr. 8. (XXII u. 556 S.) geh. 4 fl. rhn. od. 2 Thlr. 12 Ngr.

In demselben Verlage sind erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Puchta, Dr. Wolfg. Heinr., Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zwei Theile. Zweite umgearbeitete Ausgabe. gr. 8. 6 fl. 48 kr. rhn. od. 4 Thlr. 9 Ngr.

— — Entwurf einer Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. gr. 8. 2 fl. 48 kr. rhn. oder 1 Thlr. 24 Ngr.

— — der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechts-Praxis. gr. 8. 2 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 24 Ngr.

— — der Inquisitionsprozeß mit Rücksicht auf eine zeitgemäße Reform des deutschen Strafverfahrens überhaupt und besonders auf die Oeffentlichkeitsfrage betrachtet. gr. 8. geh. 2 fl. rhn. oder 1 Thlr. 9 Ngr.

— — das Institut der Schiedsrichter, nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Processe betrachtet. gr. 8. geh. 32 kr. rhn. oder 12 Ngr.

— — Anleitung zum vorsichtigen Creditiren auf unbewegliche Güter nach den Grundsätzen des preußischen Hypothekenrechtes für Praktiker, Kapitalisten und Grundeigenthumsbesitzer. 8. 1 fl. 4 kr. rhn. od. 20 Ngr.

Seuffert, Dr. J. A., Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung (Codex juris bavarici judiciarii de anno 1753). Auch unter dem Titel: Handbuch des deutschen Civilprozesses auf der Grundlage und nach der Ordnung der bayerischen Gesetzgebung. Vier Bände. Zweite Auflage. Mit dem Bildnisse Dr. J. A. Seuffert's. gr. 8. geh. 17 fl. 16 kr. rhn. oder 10 Thlr. 22 Ngr.

Kürzlich erschien und ist durch jede Buchhandlung zu erhalten:

Vollständiges Sach= und Gesetz=Register

zu

Dr. Christian Friedrich von Glück's

Commentar über die Pandecten.

Vierter Band,

enthaltend das Register über den fünf und dreißigsten bis fünf und vierzigsten Theil des Commentars.

gr. 8. (224 Seiten) geh. 1 fl. 40 kr. rhn. od. 1 Thlr. preuß.

Um der Verbreitung dieses Commentars, dessen Fortsetzung jetzt gesichert ist, kräftigen Vorschub zu leisten, eröffnete die Verlagshandlung laut durch jede Buchhandlung zu erhaltendem Prospekte eine Subskription, welcher zufolge neben anderweitigen Erleichterungen die früher erschienenen 45 Bände nebst 3 Reg.=Bänden zu 1 fl. rhn. od. 20 Sgr. pro Band auf einmal oder in verschiedenen Fristen bezogen werden können, und erlauben wir uns auf diese bereits vielfach gewürdigte sehr billige Ausgabe besonders hinzuweisen.

Erlangen, im Mai 1868.

Palm & Enke.

In demselben Verlage sind erschienen und durch jede Buchhandlung zu erhalten:

Entwurf eines Gesetzes

über das

Eheliche Güterrecht

auf Grund der bayerischen Statutarrechte

von

Dr. Otto Freiherrn v. Völderndorff,

k. Handelsappellationsgerichtsrath.

Lex.=8. (47 S.) geh. 20 kr. rhn. oder 6 Ngr.

Die

Gütergemeinschaft der Ehegatten

nach

fränkischem Rechte.

Von

A. Schwarz,

königlich bayerischem Regierungsassessor (nunmehr Regierungsrath).

Lex.=8. (VI u. 138 Seiten) geh. 1 fl. 12 kr. rhn. oder 24 Ngr.

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dollmann, Carl Friedrich von / Dollmann, Carl Friedrich <<von>>, / Risch, Carl

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861

Bd.: [1,]5

Erlangen 1868

Bibl.Mont. 5140-1,5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726534-5